



Universidade do Porto
Faculdade de Direito

Mariana Alves da Rocha

O Novo Regime de Recrutamento dos Trabalhadores em Funções Públicas aprovado pela Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro: a nova lógica de seleção de pessoal na Administração Pública e os novos princípios consagrados

Mestrado em Direito – Ciências Jurídico-Administrativas

Trabalho realizado sob a orientação de
João Pacheco de Amorim

dezembro de 2012

Resumo

Neste relatório, analisámos os novos pilares e princípios que regem, atualmente, o recrutamento dos trabalhadores que exercem funções públicas.

O trabalho foi efetuado com recurso à análise jurídica das normas relevantes da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, diploma que aprovou os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações destes profissionais, e, complementarmente, da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro, bem como à doutrina. Abordámos, ainda, a posição do Tribunal Constitucional sobre algumas das normas atinentes ao recrutamento dos trabalhadores em funções públicas constantes daquela lei, as quais foram alvo de fiscalização preventiva requerida pelo Presidente da República.

Finalmente, destacamos algumas normas do Orçamento do Estado que limitam ou suspendem a aplicação do novo regime relativo ao recrutamento dos trabalhadores que exercem funções públicas, inviabilizando a avaliação do impacto do mesmo.

Abstract

In this report, it was examined the new pillars and principles currently governing the recruitment of workers performing public functions.

This work was performed with recourse to the legal analysis of the relevant rules of Law no. 12-A/2008, February 27, law which approved the new contractual bonds, careers and salaries of these professionals, and, in addition, of Order no. 83-A/2009, January 22, as well as the doctrine. It also addresses the position of the Constitutional Court on some of the rules pertaining to the recruitment of workers performing public functions contained in that law, which were subject to anticipatory review requested by the President of the Republic.

Finally, we highlight some of the state budget rules that limit or suspend the implementation of the new regime relative to the recruitment of workers performing public functions, making it impracticable to assess its impact.

Índice

Introdução.....	1
Capítulo I - Princípios constitucionais do acesso à função pública.....	3
Capítulo II - O recrutamento à luz da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (LVCR)	11
1. O mapa de pessoal como instrumento fulcral na gestão dos recursos humanos.....	11
2. Formas de preenchimento dos postos de trabalho não ocupados	14
Capítulo III – O recrutamento por procedimento concursal	15
1. Injunções a observar no recrutamento	15
1.1. Constituição, em regra, de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado	15
1.2. Prioridade absoluta do pessoal em situação de mobilidade especial ou com vínculo previamente constituído por tempo indeterminado	16
2. Relação entre as injunções a observar no âmbito do recrutamento, os procedimentos concursais a abrir e os vínculos a constituir	19
3. Requisitos do recrutamento por procedimento concursal.....	21
3.1. - Requisitos gerais.....	23
3.2. Requisito habilitacional.....	24
3.3. Requisito relativo ao âmbito subjetivo do recrutamento.....	26
4. Métodos de seleção.....	31
4.1. Métodos de seleção obrigatórios e métodos de seleção facultativos.....	31
4.2. Concursos para constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado	34
4.3. Concursos para constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável	37
4.4. Aplicação dos métodos de seleção por tranche	38
5. Tramitação do procedimento concursal.....	42

6. Determinação do posicionamento remuneratório do pessoal recrutado.....	46
Capítulo IV - O recurso aos diplomados do Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública (CEAGP).....	51
Capítulo V - Posição do Tribunal Constitucional sobre as normas dos artigos 54.º, n.º 2, 55.º, n.º 1, e 56.º, n.º 8, da ora Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (Acórdão n.º 620/2007)	54
1. O desenvolvimento de princípios ou bases gerais da tramitação do procedimento concursal mediante portaria - artigo 54.º, n.º 2.....	54
2. Determinação do posicionamento remuneratório dos candidatos selecionados em procedimento concursal com eventual elevada margem de discricionariedade para a entidade empregadora pública – artigo 55.º, n.º 1	56
3. Diplomados do CEAGP - fixação mediante portaria de critérios específicos ou excecionais condicionantes do acesso dos cidadãos à função pública - artigo 56.º, n.º 8.....	61
Capítulo VI - O recrutamento em época de crise económica – principais contingências impostas pelo Orçamento de Estado para 2012 e a paralisação de princípios da LVCR.....	67
1. Determinação do posicionamento remuneratório (artigo 26.º da Lei n.º 55-A/2010) - suspensão do princípio da negociação da posição remuneratória previsto na LVCR	67
2. Manutenção da aplicação do Decreto-Lei n.º 204/98 às carreiras não revistas (artigo 35.º da Lei n.º 55-A/2010) – inaplicabilidade dos princípios do recrutamento da LVCR	69
3. Recrutamento de trabalhadores das administrações regionais e autárquicas para outros órgãos ou serviços aos quais se aplica a LVCR (artigo 40.º da Lei n.º 55-A/2010) – limitação imposta ao n.º 2 do artigo 47.º da Constituição e aos n.ºs 4 e 5 do artigo 6.º da LVCR.....	70
4. Exigência de autorização pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e Administração Pública para a abertura de concursos que admitam candidatos sem relação jurídica de emprego público (artigo 37.º da Lei n.º 64-B/2011) – limita a aplicação do artigo 6.º, n.ºs 4, 5, 6 e 7, da LVCR	72
5. Obrigatoriedade de prévio recrutamento destinado a pessoal em situação de mobilidade especial (artigo 38.º da Lei n.º 64-B/2011) – alteração aos n.ºs 4, 5, 6 e 7 da LVCR	74
6. Reforço das prioridades no recrutamento (artigo 39.º da Lei n.º 64-B/2011) – esclarecimento do artigo 6.º, n.ºs 4 a 6, e 54.º, n.º 1, alínea d), da LVCR.....	76
7. Outras normas orçamentais que limitam a possibilidade de recrutamento de trabalhadores nos termos em que tal é possível pela LVCR.....	77

Conclusão	78
Bibliografia	81
Anexo	82

Introdução

As regras gerais às quais se encontram sujeitos os procedimentos concursais na Administração Pública encontram-se atualmente previstas na Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro¹², diploma que aprovou os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas (de ora em diante designada de LVCR), sendo que a regulamentação da tramitação do procedimento concursal foi aprovada, ao abrigo do n.º 2 do artigo 54.º da LVCR, pela Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro³.

Neste relatório, analisaremos os principais pilares e princípios que regem o recrutamento dos trabalhadores em funções públicas, destacando as principais diferenças face ao regime anterior, essencialmente constante do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de julho, que regulava o concurso como forma de recrutamento e seleção de pessoal para os quadros da Administração Pública, diploma revogado a partir de 1 de janeiro de 2009, por força da conjugação da alínea ap) do artigo 116.º e do n.º 7 do artigo 118.º, ambos da LVCR.

Refira-se, ainda, a título de referência, por um lado, que existe, para além da tramitação geral dos procedimentos concursais, sobre a qual nos debruçaremos no presente estudo, regulamentação própria de certas carreiras especiais, emanada também ao abrigo do n.º 2 do artigo 54º da LVCR⁴ e que, por outro, vigora, para algumas carreiras, as chamadas carreiras não revistas, legislação que se encontra revogada pela LVCR desde 1 de janeiro de 2009. Quanto a este último caso, trata-se das carreiras que, nos termos do artigo 101.º da LVCR, deviam ter sido alvo de revisão à luz dos novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas no prazo de 180 dias a contar

¹ Objeto da Retificação n.º 22-A/2008, de 24 de abril, e alterada pelas Leis n.ºs 64-A/2008, de 31 de dezembro, 3-B/2010, de 28 de abril, 34/2010, de 2 de setembro, 55-A/2010, de 31 de dezembro, e 64-B/2011, de 30 de dezembro.

² O capítulo que consagra as regras do recrutamento (artigos 50.º a 57.º da LVCR) - à exceção do n.º 2 do artigo 54.º, que, de acordo com o n.º 2 do artigo 118.º, entrou em vigor em 28-02-2008 -, produziu efeitos, quanto às carreiras gerais ou especiais que não possuam regulamentação própria, na data da entrada em vigor da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro, que aprovou a tramitação do procedimento concursal, ou seja, em 23-01-2009.

³ Alterada e republicada pela Portaria n.º 145-A/2011, de 6 de abril.

⁴ Por exemplo, a Portaria n.º 207/2011, de 24 de Maio, que regulamenta a tramitação do procedimento concursal de recrutamento para os postos de trabalho em funções públicas no âmbito da carreira especial médica, carreira aprovada pelo Decreto-Lei n.º 177/2009, de 4 de agosto.

de 1 de janeiro de 2009, mas que ainda não foram alvo de tal revisão, motivo pelo qual todos os Orçamentos do Estado têm determinado a manutenção da aplicação a estas carreiras, com algumas exceções, das normas aplicáveis à data de 31 de dezembro de 2008⁵.

⁵ Cfr. artigo 35.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, mantido em vigor pelo n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro; cfr. Também os já revogados artigos 18.º e 21.º, respetivamente, das Leis n.ºs 64-A/2008, de 31 de dezembro, e 3-B/2010, de 28 de abril.

Capítulo I - Princípios constitucionais do acesso à função pública

Neste capítulo, focaremos os princípios que o texto fundamental consagra no que concerne o acesso à função pública.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 assegurava a todos os indivíduos o acesso à Função Pública em condições de igualdade e segundo as suas capacidades, numa clara substituição da aristocracia do sangue pela aristocracia do mérito.

Esta mesma regra continuou a ser proclamada com o advento dos Estados constitucionais, sendo que, entre nós, a Constituição de 1822 proclamou que "Todos os Portugueses podem ser admitidos aos cargos públicos, sem outra distinção que não seja a dos seus talentos e das suas virtudes" (cfr. artigo 12.º), redação esta que se manteve nas Constituições de 1826 (cfr. artigo 145.713) e de 1838 (cfr. artigo 30.º, onde se acrescentou o mérito aos talentos e virtudes), determinando a Constituição de 1933 que "A igualdade perante a lei envolve o direito de ser provido nos cargos públicos conforme a capacidade ou serviços prestados..." (cfr. n.º 2 do artigo 5.º).

Conforme refere – e bem – Paulo Veiga e Moura⁶, pese embora a capacidade fosse sempre focada nos referidos textos constitucionais como elemento preponderante na igualdade no acesso, a verdade é que esse acesso poderia ser fomentado ou impedido com base em outros fatores, designadamente tendo em conta os serviços prestados ou o sexo, sendo os processos de recrutamento mais utilizados a livre escolha e ou escolha condicionada.

Com a Constituição de 1976, emanada pela Assembleia Constituinte na sequência da Revolução de 25 de abril de 1974, abandona-se toda e qualquer referência à capacidade como fator de provimento nos cargos públicos, dispondo o n.º 4 do artigo 47.º, cuja epígrafe era "Participação na vida pública", que "Todos os cidadãos têm o direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, às funções públicas".

⁶ Em "A Privatização da Função Pública", Coimbra Editora, 2004, p. 123.

Entretanto, só com a 1.^a revisão constitucional, ocorrida em 1982, é que este direito de acesso às funções públicas deixou de estar enquadrado como um direito de natureza política, para figurar como um direito de carácter pessoal, separado qualitativamente do “direito de acesso a cargos públicos”, este último plasmado no artigo 50.^o.

Desde então, este direito passou a estar consignado no n.º 2 do artigo 47.^o, cuja epígrafe é “Liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública”, sendo que o conteúdo da norma também sofreu alterações muito relevantes, passando a ser o seguinte: “Todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso”.

Esta nova organização sistemática no texto constitucional relativa ao direito de acesso à função pública, a par da nova redação conferida à norma, tem um acentuado impacto prático, permitindo configurar este direito como de seguida explicitaremos.

Contudo, é importante fazer um ponto prévio para se concluir sobre aquela que será a definição constitucional de “função pública”, sendo que as bases do regime e o seu âmbito se inserem na competência relativa da Assembleia da República (cfr. alínea t) do n.º 1 do artigo 165.^o da CRP) e que o artigo 269.^o da CRP tem como epígrafe “Regime da função pública”.

Como refere Paulo Veiga e Moura⁷, o legislador constituinte conferiu “dignidade constitucional à Função Pública, elevando-a à categoria de bem de valor e existência juridicamente protegida”, concedendo-lhe uma previsão autónoma e configurando-a como uma realidade distinta do mundo do trabalho.

Pese embora a diversidade de sentidos com que as leis ordinárias utilizam a expressão “função pública” e a pluralidade de critérios (funcionais, orgânicos, formais) defendidos para a sua caracterização material, defendem Gomes Canotilho e Vital Moreira⁸, “não há razões para contestar que o conceito constitucional corresponde aqui ao sentido amplo da expressão em direito administrativo, designando qualquer actividade exercida ao serviço de uma pessoa colectiva pública (Estado, região autónoma, autarquia local, instituto público, associação

⁷ Ob. Cit., p. 42

⁸ Em “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Coimbra Editora, 4.^a Edição, 2007, anotação ao n.º 2 do artigo 47.^o.

pública, etc.), qualquer que seja o regime jurídico da relação de emprego público (desde que distinto do regime comum do contrato individual de trabalho) e independentemente do seu carácter provisório ou definitivo, permanente ou transitório”.

A propósito, assinalamos como positiva, no sentido de uma maior transparência e igualdade de direitos e de deveres, a submissão ao mesmo estatuto jurídico dos ora designados na nova Lei dos Vínculos, Carreiras e Remunerações trabalhadores em funções públicas, de todos os profissionais que exercem funções, em regime de trabalho subordinado, nos órgãos ou serviços previstos no artigo 3.º da referida lei, ou seja, na Administração Pública “tradicional”, isto independentemente do tipo de vínculo (nomeação⁹, contrato de trabalho em funções públicas¹⁰ ou comissão de serviço¹¹), afastando-se a possibilidade de coexistência com profissionais em contrato individual de trabalho, tendência que se vinha alargando por força da entrada em vigor da Lei n.º 23/2004, de 22 de junho (embora já antes existissem também outras normas que permitiam a constituição deste tipo de vínculo). A verdade, contudo, é que embora todos fiquem sujeitos a muitas regras comuns, também é certo que a segunda das figuras de vinculação referidas aproxima-se, cada vez mais, do contrato individual de trabalho, designadamente, quanto às formas de cessação por despedimento (cfr. artigo 33.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, com a ressalva prevista no n.º 4 do artigo 88.º da mesma lei para os trabalhadores detentores do vínculo de nomeação definitiva à data de 31 de dezembro de 2008).¹²

Importa, ainda, distinguir “função pública” de “cargos públicos”, dado que uma coisa é o direito de acesso à função pública e outra é o de acesso aos cargos públicos, figurando o primeiro entre os direitos pessoais e o segundo entre os direitos de participação política (artigo 50.º da Constituição). A função pública supõe uma relação de trabalho ou de serviço; o cargo público supõe um titular de um órgão do Estado ou de outra pessoa coletiva pública.

⁹ Vínculo aplicável exclusivamente para o exercício das atividades elencadas no artigo 10.º da LVCR, ou seja, para o cumprimento de funções intimamente ligadas com as próprias funções de soberania do Estado.

¹⁰ Vínculo aplicável, nos termos do artigo 20.º da LVCR, para o exercício de funções que não tenham enquadramento nas figuras da nomeação ou da comissão de serviço e que, como tal, acaba por constituir a modalidade jurídica de emprego público regra.

¹¹ Vínculo aplicável apenas nas situações previstas no n.º 4 do artigo 9.º da LVCR.

¹² Salienta-se que o Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP) e o respetivo Regulamento, ambos aprovados pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, seguiram, muito de perto, o Código do Trabalho então vigente, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, e o seu Regulamento, este aprovado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de julho. Entretanto, com a entrada em vigor do novo Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, verificou-se um certo desfasamento face ao direito privado, o qual, contudo, não se consubstancia em alterações muito significativas.

Retomando, então, o concreto impacto prático da nova configuração do direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade, refira-se, em primeiro lugar, que o mesmo passou a ser um verdadeiro direito subjectivo pessoal dos cidadãos (por contraposição a um direito substantivo consubstanciado na liberdade de profissão, previsto no n.º 1 do mesmo artigo 47.º da Constituição).

Em segundo lugar, como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira¹³, o exercício de funções públicas não está sujeito a requisitos materialmente distintos daqueles que condicionam, em geral, a liberdade de profissão, sendo que a função pública é o meio pelo qual muitas profissões podem ser exercidas ao serviço do Estado e demais entidades públicas. As mesmas profissões podem ser exercidas no sector privado ou na função pública, embora certas profissões sejam exclusivas do sector público (por ex., juiz, polícia, técnico fiscal, etc.) ou do sector privado (por ex., consultor de marketing, desportistas, etc.). Funcionário público não é uma profissão, mas somente um modo específico de exercer a profissão.

Mas, neste ponto, Pacheco de Amorim¹⁴ assume uma posição ligeiramente diferente: entende este autor que nem todas as profissões ficam sujeitas às restrições/tutela da norma do n.º 2 do artigo 47.º da Constituição, mas, somente as profissões públicas de exercício privado (por ex., funções de notariado) nas quais fará sentido determinar requisitos tais como a realização de provas de conhecimento para escolha dos melhores.

Por seu lado, Paulo Veiga e Moura¹⁵ salienta que o direito de acesso à Função Pública em condições de liberdade não deve ser entendido no sentido de que qualquer pessoa se encontra em condições de aceder e vir a exercer funções próprias dos serviços que integram a Administração Pública, defendendo que a liberdade de profissão está sujeita a uma reserva de lei restritiva *ex vi* do n.º 1 do artigo 47.º da CRP, pelo que o direito de acesso à Função Pública em condições de liberdade pode conhecer uma compressão do seu conteúdo por motivos objetivos - o interesse coletivo - ou subjectivos - as próprias capacidades do candidato ao acesso. Assim sendo, só dispõe dessa liberdade quem reúna as condições objetivas exigidas pelo interesse público para o acesso e não sofra de qualquer incapacidade que impeça

¹³ Ob. Cit., anotação ao n.º 2 do artigo 47.º.

¹⁴ Em “Liberdade de Profissão”, Edição “Comemoração dos 5 Anos da F. D. U. P.”, 2001, p. 712 e segs.

¹⁵ Ob. Cit., p. 134.

esse mesmo acesso.

Contudo, as restrições só podem ser impostas por lei e nunca por via regulamentar ou por ato administrativo, pelo que os únicos requisitos que podem ser exigidos aos candidatos são os que constarem da lei, não podendo a Administração instituir outros.

Em terceiro lugar, e no dizer de Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁶, “o reconhecimento constitucional de um direito de acesso à função pública torna evidente que esta implica uma relação de emprego acessível a todos os cidadãos e não uma relação de confiança política reservada aos fiéis do Governo (ou pelo menos vedada aos “inimigos do Estado”); na mesma linha, de resto, a Constituição determina, noutro lado, que o funcionário público não pode ser prejudicado nem privilegiado em virtude das suas posições políticas ou opções partidárias (art. 269º-2). Deste modo, a garantia constitucional de acesso à função pública veda, em absoluto, todo e qualquer tipo de proibição de acesso à função pública com base em requisitos de fidelidade política ou mesmo de «fidelidade constitucional». No entanto, o acesso à função pública pode ser declarado incompatível com o desempenho de cargo público ou com actividades privadas (princípio da exclusividade da função pública) (art. 269º-5), sendo em princípio igualmente proibida a acumulação de empregos públicos (art. 269º-4)”.

Neste contexto, o direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade consiste principalmente em:

- a) não ser proibido de aceder à função pública em geral, ou a uma determinada função pública em particular (liberdade de candidatura);
- b) poder candidatar-se aos lugares postos a concurso, desde que preenchidos os requisitos necessários;
- c) não ser preterido por outrem com condições inferiores;
- d) não haver escolha discricionária por parte da Administração.

Como referem, designadamente, Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁷ e Pacheco de Amorim¹⁸, o princípio da igualdade no acesso à função pública não tem sentido significativamente diverso do princípio geral da igualdade, mas, aqui, aparece como elemento constitutivo do

¹⁶ Ob. Cit., anotação ao n.º 2 do artigo 47.º.

¹⁷ Ob. Cit., anotação ao n.º 2 do artigo 47.º.

¹⁸ Ob. Cit., pág.s 712 e seg.s.

próprio direito de igualdade. O princípio da igualdade proíbe qualquer discriminação constitucionalmente ilegítima, bem como qualquer privilégio ou preferência arbitrária. Mas não proíbe, em absoluto, toda e qualquer diferenciação de tratamento, desde que razoavelmente fundada e destinada a proteger um valor ou interesse constitucional. Será o caso da preferência no recrutamento de pessoas com deficiência para certas funções (cfr. artigo 71.º, n.º2, da Constituição e Decreto-Lei nº 29/2001, de 7 de fevereiro), ou na colocação de cônjuges um junto do outro ("lei dos cônjuges"), ou, ainda, a especificidade de funções (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 340/92).

Gomes Canotilho e Vital Moreira¹⁹ consideram ser “difícilmente compatível com o princípio da igualdade (...) a regra de preferências abstractas para o ingresso automático na função pública (direito de ingresso automático de cursos oficiais de formação de técnicos da função pública) independentemente do mérito e da existência de outros candidatos com habilitações iguais ou até superiores”.

<Perante a referida posição destes autores, não sabemos se os mesmos entendem que o ingresso na carreira de técnico superior pelo Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública, previsto no artigo 56.º da LVCR, é também, de alguma forma, alvo da referida incompatibilidade. Da nossa parte, não o consideramos. Em nosso entender, o Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública é precedido de um verdadeiro concurso e habilita os respetivos candidatos selecionados com uma formação especificamente direcionada para o subsequente exercício das funções próprias da carreira de técnico superior.

No que respeita à regra constitucional do concurso como meio de recrutamento e seleção de pessoal da função pública, trata-se de uma garantia do princípio da igualdade e do próprio direito de acesso, pois este não existe quando a Administração pode escolher e nomear livremente os funcionários. A exigência de concurso — quer seja interno ou externo, de ingresso ou de acesso — determina a progressiva vinculação da Administração, com a consequente redução da discricionariedade administrativa neste domínio. As exceções ao princípio do concurso (possíveis porque o próprio texto constitucional refere “em regra, por via do concurso”), também não estão na completa discricionariedade do legislador, devendo

¹⁹ Ob. Cit., anotação ao n.º 2 do artigo 47.º.

justificar-se com base em princípios materiais, sob pena de se defraudar o requisito constitucional.

De referir, no entanto, que, nas situações nas quais está em causa o preenchimento de cargos de confiança política, as regras aplicáveis pautam-se por diferentes critérios e, consequentemente, confere uma maior discricionariedade administrativa. Neste âmbito, é, ainda, relevante referir que, recentemente, os cargos de direção superior da Administração Pública (configurados, no âmbito da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, e já nos regimes legais antecessores, como de escolha com base num elevado poder discricionário²⁰) passaram a ficar sujeitos a um processo de seleção e recrutamento sujeito a menor liberdade de escolha/discricionariedade, processo este a levar a efeito pela Comissão de Recrutamento e Seleção para a Administração Pública (CRESAP), isto por força das alterações introduzidas ao primeiro dos diplomas citados pela Lei n.º 64/2011, de 22 de dezembro²¹.

Assim, pode afirmar-se que a regra constitucional do concurso consubstancia um verdadeiro direito a um procedimento justo de recrutamento, vinculado aos princípios constitucionais e legais (igualdade de condições e oportunidades para todos os candidatos, liberdade das candidaturas, divulgação atempada dos métodos e provas de seleção, bem como dos respetivos programas e sistemas de classificação, aplicação de métodos e critérios objetivos de avaliação, neutralidade na composição do júri, direito de recurso).

Ainda que não se encontre plasmada de forma explícita, esta é uma preocupação constitucionalmente assumida com o mérito, aptidão e capacidade dos elementos recrutáveis, sem prejuízo da observância dos requisitos necessários ao desempenho das funções do lugar a prover.

²⁰ Os cargos de direção intermédia já há muito que se encontram sujeitos a um processo de seleção e recrutamento sendo que nem sequer, em princípio, podem ser exercidos por pessoal não vinculado à Administração Pública. Com efeito, porque se trata de cargos que não traduzem o exercício de funções que apenas possam e tão pouco devam ser exercidas por pessoas nas quais se deposite maior confiança política, antes correspondendo ao exercício de funções de gestão técnica, devem ser levadas a efeito pelos melhores profissionais.

²¹ Cfr. a atual redação dos artigos 18.º e 19.º da Lei n.º 2/2004, de 15 de janeiro, e os Estatutos da CRESAP constantes do Anexo A da Lei n.º 64/2011, de 22 de dezembro.

Como refere Ana Fernanda Neves²², “Num concurso público votado ao recrutamento e selecção de pessoal, a individualização do indivíduo mais próximo do perfil de exigências da função corresponderá a um «bom gasto» do dinheiro público, sendo do interesse público que a Administração tenha indivíduos aptos e capazes ao seu serviço e que os dinheiros públicos não sirvam a remunerar inábeis ou indivíduos inadequados ao desempenho das funções que pretende prover.”.

Paulo Veiga e Moura²³ refere que a igualdade a observar no acesso é “uma igualdade de *chances* e não de resultados”, não se assegurando que todos os cidadãos tenham um direito de acesso à Função Pública mas, apenas, que aquele acesso se pautará pelo respeito do princípio da igualdade entre esses mesmos cidadãos.

Finalmente, o princípio do acesso à função pública por concurso (princípio que, aliás, ainda que não resulte de forma expressa da Constituição, se estende também à contratação pública no caso das entidades abrangidas pelo âmbito de aplicação da Parte II do Código dos Contratos Públicos²⁴) deve considerar-se como garantia institucional de um Estado de direito democrático, pois ele reforça a legitimação e a legitimidade democrática da Administração, além de assegurar o cumprimento de princípios materiais vinculativos da administração (imparcialidade, igualdade, legalidade). Os próprios modernos princípios da atividade administrativa - eficácia e eficiência - podem ancorar-se no sistema de concurso (cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 683/99).

²² Em “Relação Jurídica de Emprego Público: Movimentos Fractais - Diferença e Repetição”, p. 150.

²³ Ob. Cit., p. 139

²⁴ Note-se que, no âmbito do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o princípio do concurso concretiza-se através da previsão dos seguintes tipos de procedimentos para a formação dos contratos, a utilizar nos casos e condições ali consignados: ajuste direto, concurso público, concurso limitado por prévia qualificação, procedimento de negociação e diálogo concorrencial (cfr. artigo 16.º do referido Código).

Capítulo II - O recrutamento à luz da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (LVCR)

Neste capítulo, daremos destaque ao mapa de pessoal como instrumento crucial na gestão dos recursos humanos introduzido pela LVCR, por contraposição ao designado quadro de pessoal, um instrumento estático anteriormente utilizado, e destacaremos as formas pelas quais as entidades empregadoras públicas sujeitas ao âmbito de aplicação objetivo da LVCR podem recrutar trabalhadores.

1. O mapa de pessoal como instrumento fulcral na gestão dos recursos humanos

Até 1 de janeiro de 2009, cada serviço possuía um quadro de pessoal, o qual previa o número de trabalhadores, com vínculo por tempo indeterminado, por carreira e categoria, necessário para a prossecução das atribuições do respetivo serviço²⁵.

A LVCR, por sua vez, instituiu como instrumento de gestão de recursos humanos o mapa de pessoal²⁶, mapa esse que contém a indicação do número de postos de trabalho de que o órgão ou serviço carece para o desenvolvimento das respetivas atividades, caracterizados em função:

- a) Da atribuição, competência ou atividade que o seu ocupante se destina a cumprir ou a executar;
- b) Do cargo ou da carreira e categoria que lhes correspondam;
- c) Dentro de cada carreira e, ou, categoria, quando imprescindível, da área de formação académica ou profissional de que o seu ocupante deva ser titular;

²⁵ Cfr. artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de junho, diploma revogado pela alínea s) do artigo 116.º da LVCR.

²⁶ Cfr. artigo 5.º da LVCR.

- d) Do perfil de competências transversais da respetiva carreira e ou, categoria, a aprovar nos termos do n.º 2 do artigo 54.º da LVCR, complementado com as competências associadas à especificidade do posto de trabalho²⁷.

O mapa de pessoal tem, em princípio, uma vigência anual, sendo aprovado em conjunto com a proposta de orçamento para o ano seguinte do órgão ou serviço²⁸, possuindo um impacto muito grande no que concerne a gestão dos recursos humanos.

1.1. Impacto do mapa de pessoal

Em nosso entender, o mapa de pessoal permite:

- a ponderação e ajustamento dos postos de trabalho necessários às atividades a levar a efeito no ano em causa;
- caracterizar os postos de trabalho que o órgão ou serviço pode ter, impondo, assim, limites na gestão de recursos humanos;
- aferir da necessidade de redução ou do aumento dos trabalhadores em funções ou concluir pela igualdade de postos necessários face aos trabalhadores em funções;
- Contrariamente ao que sucedia, até então, com os quadros de pessoal, que previam apenas os lugares do pessoal integrado em carreira, contemplar também os postos de trabalho por tempo determinado ou determinável²⁹, o que faz todo o sentido do ponto de vista da gestão dos recursos humanos;

²⁷ A previsão legal da caracterização dos postos de trabalho também em função de um perfil de competências não existia na versão original da LVCR, apenas tendo sido contemplada com a alteração efetuada à Lei n.º 12-A/2008 pelo artigo 18.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril, diploma que aprovou o Orçamento do Estado para 2010. Nessa sequência, foi introduzida uma alínea e) ao artigo 2.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro, pela Portaria n.º 145-A/2011, de 6 de abril, no sentido de acrescentar ao elenco de definições relevantes no âmbito do regulamento do procedimento concursal o conceito de “perfil de competências” o qual é definido como “o elenco de competências e dos comportamentos que estão directamente associados ao posto de trabalho, identificados como os mais relevantes para um desempenho de qualidade, com base na análise da função e do contexto profissional em que a mesma se insere”.

²⁸ Cfr., em anexo, os dois modelos tipo (não vinculativos) de mapa de pessoal disponibilizados pela Direção-Geral da Administração e do Emprego Público em www.dgaep.gov.pt.

²⁹ Note-se, contudo, que o mapa de pessoal não contempla situações de prestação de serviços. Com efeito, ele apenas abrange postos de trabalho ocupados por trabalhadores abrangidos por uma das modalidades de relação jurídica de emprego público (previstas no artigo 9.º da LVCR), isto é, reporta-se a vínculos laborais caracterizados pela subordinação do trabalhador face ao empregador. Os contratos de prestação de serviços (que podem ser de avença ou de tarefa), apesar de terem o seu regime previsto nos artigos 35.º e 36.º da LVCR (o que, em nosso entender, não corresponde à melhor organização legislativa), caracterizam-se, essencialmente, pela inexistência de subordinação entre o prestador de serviços e a entidade empregadora.

- Vincular o empregador na habilitação literária a exigir aos candidatos aquando da abertura de procedimento concursal;
- Aferir quais os métodos de seleção a aplicar a cada candidato.

Verifica-se, assim, que o mapa de pessoal constitui um instrumento bem mais dinâmico e completo do que o seu precessor – o quadro de pessoal – sendo que tem implicações em vários aspetos, desde logo, porque, da sua comparação com o pessoal efetivamente em funções, permite aferir da necessidade de recrutamento de trabalhadores (quando o número de postos de trabalho necessários e previstos no mapa de pessoal é insuficiente face ao número de trabalhadores em funções), ou da necessidade de lançar mão de mecanismos de reorganização do órgão ou serviço³⁰.

Por outro lado: o mapa de pessoal, para além de determinar o excesso ou a escassez de trabalhadores (em diferentes modalidades de vínculo ou de carreira), estabelece abstrata e objetivamente os parâmetros que podem ser observados no caso de recrutamento. Concretizando, são os parâmetros definidos no mapa de pessoal em cada posto de trabalho previsto que regerão aquilo que, posteriormente, a entidade empregadora pública terá que observar em fase de recrutamento, ou seja, verifica-se uma relação de conformidade de cada concurso com o previsto no mapa de pessoal e não de mera compatibilidade.

Com efeito, o mapa de pessoal, que possui uma natureza normativa e que exprime a autonomia regulamentar da entidade (se bem que esteja sujeito a aprovação governamental conjunta com o orçamento), possui ainda um poder diferenciado dado pela LVCR que não era anteriormente dado ao quadro de pessoal.

O mapa de pessoal assume-se, assim, como um instrumento fundamental na gestão dos recursos humanos, com um impacto que – diga-se - ultrapassa, até, a própria área do recrutamento³¹.

³⁰ Cfr. artigos 5.º, n.º 5, e 6.º, n.ºs 1 e 2, ambos da LVCR, e Decreto-Lei n.º 200/2006, de 25 de outubro, e Lei n.º 53/2006, de 7 de dezembro.

³¹ Veja-se, por exemplo, que o elemento distintivo e justificativo da atribuição de suplementos remuneratórios passou a ser, à luz do artigo 73.º da LVCR, as particularidades funcionais de um posto de trabalho em face dos demais postos de trabalho da mesma carreira, categoria ou cargo, pelo que apenas haverá lugar ao direito a auferir um suplemento quando, no interior da mesma carreira, categoria ou cargo existirem postos de trabalho que comportem exigências acrescidas em face dos demais postos de trabalho de idêntica carreira, categoria ou cargo. Aliás, os suplementos só serão devidos enquanto perdurarem as condições que determinam maiores

2. Formas de preenchimento dos postos de trabalho não ocupados

A entidade empregadora, verificando estar perante uma insuficiência de recursos humanos face aos postos de trabalho previstos no mapa de pessoal, e estando cumpridas as regras de orçamentação e gestão de despesas com pessoal previstas no artigo 7.º, n.ºs 1, alínea b), 3 e 4 da LVCR, pode proceder ao recrutamento de profissionais. O dirigente máximo poderá, nesse caso, optar por uma das seguintes vias de recrutamento:

- Através do recrutamento a processar nos termos do artigo 50.º da LVCR; ou
- Através do recurso a diplomados do Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública (CEAGP), nos termos do previsto no artigo 56.º da LVCR.

O procedimento concursal nos termos dos artigos 50.º a 55.º da LVCR constitui, sem dúvida, a principal forma de preenchimento dos postos de trabalho previstos e não ocupados do mapa de pessoal, desde logo, porque o CEAGP apenas se dirige à formação de técnicos superiores e num número reduzido.

exigências funcionais por parte do concreto posto de trabalho exercido pelo trabalhador, cessando automaticamente o direito à sua percepção quando cessarem as condições funcionais que justificaram o seu abono. É neste contexto que o Despacho n.º 15409/2009 do Ministro do Estado e das Finanças, publicado na 2.ª Série do Diário da República, n.º 130, de 8 de julho, veio determinar que têm direito ao suplemento de abono para falhas, "os trabalhadores titulares da categoria de assistente técnico da carreira geral de assistente técnico que ocupem postos de trabalho que, de acordo com a caracterização constante do mapa de pessoal, se reportem às áreas de tesouraria ou cobrança que envolvam a responsabilidade inerente ao manuseamento ou guarda de valores, numerário, títulos ou documentos".

Capítulo III – O recrutamento por procedimento concursal

Neste capítulo, abordaremos as injunções a observar e os requisitos exigidos para a constituição de uma relação jurídica de emprego público, os métodos de seleção que podem ser utilizados pela entidade empregadora pública, bem como os princípios que regem a tramitação do procedimento concursal. Finalmente, abordar-se-á a negociação da posição remuneratória, um novo pilar em matéria de recrutamento.

Com efeito, como refere Ana Fernanda Neves³², “no procedimento de recrutamento e selecção, a Administração Pública, fundamentalmente, exerce um poder vinculado. O desenrolar do procedimento consubstancia-se em acções específicas, com timing certo e formalidades legalmente circunscritas”.

1. Injunções a observar no recrutamento

1.1. Constituição, em regra, de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado

O recrutamento opera-se, em regra, com recurso à constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado, exceto quando tais atividades sejam de natureza temporária, caso em que o recrutamento é efetuado com recurso à constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável.

Este princípio, que já antes da entrada em vigor da LVCR, norteava o recrutamento na Administração Pública, encontra-se atualmente plasmado no n.º 3 do artigo 6.º da LVCR, nada mais sendo do que a correspondência com o princípio constitucionalmente previsto da segurança no emprego plasmado no artigo 53.º da Constituição.

³² Ob. Cit., p. 162.

E tanto a regra é a de que as relações jurídicas de emprego público se constituem por tempo indeterminado que o elenco de situações em que se pode recorrer à celebração de vínculos precários (nomeações transitórias ou contratos de trabalho a termo resolutivo, certo ou incerto) é taxativo³³.

Trata-se de prever um mecanismo importante e mais célere de contratação para fazer face a situações temporárias e que de antemão se sabe que terão uma duração limitada no tempo.

Cabe ao dirigente máximo do órgão ou serviço cumprir os requisitos legais do regime do contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo, não fazendo sentido que a Administração Pública mantenha trabalhadores ao abrigo deste tipo de vínculo de forma ilimitada e não devidamente fundamentada.

1.2. Prioridade absoluta do pessoal em situação de mobilidade especial ou com vínculo previamente constituído por tempo indeterminado

Atualmente vigora a injunção da prioridade absoluta, aquando da abertura de um procedimento concursal, dos trabalhadores em situação de mobilidade especial ou com vínculo previamente constituído por tempo indeterminado³⁴.

Mais concretamente, são as seguintes as prioridades a observar, consoante o tipo de procedimento concursal em causa:

1. Nos procedimentos concursais para constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado nas modalidades de nomeação definitiva ou de contrato de trabalho em funções públicas por tempo indeterminado, o recrutamento dos candidatos que integram a lista unitária de ordenação final homologada inicia-se

³³ Cfr. artigo 93.º do Regime do Contrato de Trabalho em Funções Públicas (RCTFP), aprovado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, norma aplicável quer aos contratos a termo resolutivo, certo ou incerto, por remissão do n.º 1 do artigo 21.º da LVCR (remissão desnecessária, dado o âmbito de aplicação do próprio RCTFP), mas também às nomeações transitórias, neste caso, por força do disposto no n.º 1 do artigo 13.º da LVCR.

³⁴ Cfr. artigos 6.º, n.ºs 4, 5 e 6, e 54.º, n.º 1, alínea d), ambos da LVCR.

sempre de entre trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida³⁵, isto é:

1.^a – Pessoal em situação de mobilidade especial;

2.^a – Trabalhadores com vínculo por tempo indeterminado previamente estabelecido.

2. Nos procedimentos concursais para constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável nas modalidades de nomeação (transitória) ou de contrato de trabalho em funções públicas a termo resolutivo (certo ou incerto³⁶), o recrutamento dos candidatos que integram a lista unitária de ordenação final homologada deve observar as seguintes prioridades:

1.^a – Trabalhadores que não pretendam conservar a qualidade de sujeitos de relações jurídicas de emprego público constituídas por tempo indeterminado de que são titulares;

2.^a – Trabalhadores em situação de mobilidade especial.

Este tipo de recrutamento pode ainda ocorrer, quando especialmente admitido na lei, mediante seleção própria estabelecida em razão de aptidão científica, técnica ou artística, devidamente fundamentada³⁷.

3. Nos procedimentos concursais nos quais se admite a concurso candidatos com vínculo precário ou sem qualquer relação jurídica de emprego público, em caso de impossibilidade de ocupação de todos ou de alguns postos de trabalho com trabalhadores com vínculo por tempo indeterminado ou em situação de mobilidade especial nos termos dos n.ºs 4 e 5 do artigo 6.º da LVCR, o órgão ou serviço, precedendo parecer favorável dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, pode proceder ao recrutamento de trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável ou sem relação jurídica de emprego público previamente constituída. Neste caso, as prioridades a observar no recrutamento dos candidatos integrados na lista unitária de ordenação final homologada são as seguintes:

³⁵ Cfr. artigos 54.º, n.º 1, alínea d), e 6.º, n.º 4, da LVCR.

³⁶ Cfr. artigos 6.º, n.º 5, 13.º, n.º 2, e 22.º, n.º 2, da LVCR. Estaremos, aqui, perante normas especiais face à regra geral prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 54.º da LVCR.

³⁷ Cfr. n.º 9 do artigo 6.º da LVCR.

3.1. Se se pretender constituir relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado³⁸:

- 1.^a – Trabalhadores colocados em situação de mobilidade especial;
- 2.^a – Trabalhadores detentores de relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado;
- 3.^a – Candidatos aprovados sem relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida relativamente aos quais seja estabelecido, por diploma legal, o direito a candidatura a procedimento concursal exclusivamente destinado a quem seja titular dessa modalidade de relação jurídica;
- 4.^a – Trabalhadores detentores de relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável;
- 5.^a – Candidatos sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida.

3.2. Se o vínculo a constituir tiver natureza precária³⁹:

- 1.^a – Trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, que não pretendam conservar essa qualidade;
- 2.^a – Trabalhadores colocados em situação de mobilidade especial.
- 3.^a – Trabalhadores detentores de relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável.
- 4.^a – Candidatos sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida.

Saliente-se que a consagração de prioridades no recrutamento por parte da LVCR não contende com a existência de preferências legais nesse mesmo recrutamento, as quais, no entanto, apenas operam e atuam no contexto do universo ou classe de prioridade em que se inserem (não obstante a redação do n.º 1 do artigo 35.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de janeiro, poder induzir no errado sentido de que as preferências são tratadas todas no mesmo contexto, como se não houvesse prioridades no recrutamento).

³⁸ Cfr. artigos 6.º, n.ºs 4 e 6, e 54.º, n.º 1, alínea d), da LVCR.

³⁹ Cfr. artigos 6.º, n.ºs 5 e 6, 13.º, n.º 2, e 22.º, n.º 2, da LVCR. Estas duas últimas normas serão especiais face à constante da alínea d) do n.º 1 do artigo 54.º da LVCR.

2. Relação entre as injunções a observar no âmbito do recrutamento, os procedimentos concursais a abrir e os vínculos a constituir

Já antes da entrada em vigor da LVCR (isto é, designadamente, na vigência do Decreto-Lei n.º 204/98), existiam os chamados concursos internos. Porém, neste momento, vigora na Administração Pública a regra de que todo e qualquer procedimento concursal deverá sempre dirigir-se, em primeira linha, aos trabalhadores em funções públicas. Trata-se de tentar impor a redistribuição dos profissionais da Administração Pública, afetando-os onde existem mais necessidades de pessoal e desalocando-os dos serviços onde não são úteis, ao mesmo tempo que se evita mais despesa com novas contratações (de profissionais que estão em funções públicas, mas transitoriamente, ou de pessoal sem qualquer vínculo à função pública).

A questão que desde logo se levantou foi a de saber se era sempre necessário abrir um procedimento concursal interno e só no caso deste ficar deserto ou de os candidatos seleccionados não satisfazerem as necessidades é que se poderia abrir um novo procedimento, admitindo este candidatos com vínculo temporário ou mesmo sem qualquer vínculo à Administração Pública.

Primeiramente, vingava a ideia generalizada na Administração Pública de que, efetivamente, só se o concurso interno não se mostrasse capaz de colmatar as carências de recursos humanos em causa é que se poderia abrir novo concurso, este destinado, agora, a qualquer candidato.

Salvo melhor entendimento, acompanhamos a posição de Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁴⁰, parecendo-nos constituir esta uma visão muito formalista da lei, contrária aos princípios da eficácia e eficiência que constitucionalmente se impõe à Administração Pública. Com efeito, não é pelo facto de se admitir a concurso todo o tipo de candidatos que não se respeita as prioridades e requisitos impostos, designadamente, nos n.ºs 4, 5 e 6 do artigo 6.º da LVCR. Assim, desde que exista parecer prévio favorável pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e Administração Pública mencionado no aviso de abertura do concurso, permitindo a admissão ao mesmo de candidatos com relação jurídica de

⁴⁰ Cfr. Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar em “Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública; Comentário à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro”, 2.ª Edição, 2010, anotação ao artigo 6.º da LVCR.

emprego público por tempo determinado ou determinável ou mesmo sem qualquer vínculo, um só concurso permitirá que, à partida, se preencham todos os postos de trabalho necessários com ou sem recurso aos trabalhadores a termo ou sem qualquer vínculo à Administração Pública, caso os trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado aprovados não sejam suficientes para tal. E isto com benefícios no que concerne o tempo e os custos dispendidos neste procedimento.

Repare-se que esta prioridade absoluta é tão mais sentida quando se pensar que, mesmo que um candidato sem relação jurídica de emprego público tenha obtido a nota máxima na ponderação dos métodos de seleção, o mesmo só poderá ocupar posto de trabalho se restar algum posto disponível na sequência do recrutamento feito aos grupos prioritários (por exemplo, trabalhadores em situação de mobilidade especial ou detentores de prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado). Com efeito, a estes trabalhadores basta-lhe serem aprovados nos métodos de seleção para poderem preencher os postos de trabalho disponíveis, apenas prevalecendo a preferência pela classificação mais elevada dentro do próprio grupo.

Uma outra questão que se pode suscitar é a de saber se, no âmbito da norma constante do n.º 6 do artigo 6.º da LVCR, podem os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública emitir parecer favorável apenas à admissão de candidatos com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável e não aos cidadãos em geral (a situação oposta parece-nos, de todo, impossível face à lógica do sistema de que vimos falando).

De acordo com Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁴¹, “nada na lei obriga a que quando se “alarga” o universo de candidatos o mesmo tenha necessariamente que ser constituído por trabalhadores por tempo determinado e por cidadãos desprovidos de vínculo, podendo perfeitamente a entidade competente (e o próprio parecer ministerial) limitar que a candidatura e a admissão apenas se faça também de entre contratados e já não abranja os cidadãos em geral”.

⁴¹ Ob. Cit., anotação ao artigo 6.º da LVCR.

Da nossa parte, não concordamos com esta posição, porquanto não nos parece ser essa a letra da norma em apreço, elemento que primeiramente deve ser tido em conta na interpretação da lei⁴².

Não queremos com isto dizer que os trabalhadores com vínculo precário não tenham preferência; claro que têm, até na lógica da contenção de despesa pública. Porém, para nós, o legislador veio determinar que, havendo parecer favorável, passa o concurso a ter a natureza de externo, considerando nós que, tal qual já sucedia até à entrada em vigor da LVCR, este conceito abarca os candidatos sem vínculo por tempo indeterminado (com vínculo precário ou sem qualquer relação jurídica de emprego público).

Em síntese, pensamos que os concursos podem destinar-se única e exclusivamente ao primeiro universo de trabalhadores, ou, *ab initio*, permitirem a candidatura dos demais dois universos, caso em que o concurso assume uma natureza externa (sendo certo, porém, que podem não chegar a ser recrutados candidatos dos segundo e terceiro universos por os postos terem ficado preenchidos pelo universo prioritário).

3. Requisitos do recrutamento por procedimento concursal

Como se referiu no Capítulo I do presente trabalho, a necessidade, em regra, de concurso para efeitos de constituição de relações jurídicas de emprego público, sejam elas por tempo indeterminado, determinado ou determinável⁴³, decorre do n.º 2 do artigo 47.º da Constituição.

Salienta-se que as comissões de serviço relativas a cargos não inseridos em carreiras tais como os de dirigentes, embora devam também ser ocupados mediante procedimento concursal, não observam as regras dos artigos 50.º a 54.º da LVCR (cfr. artigo 39.º).

A tramitação do procedimento concursal, incluindo a do destinado a constituir reservas de recrutamento em cada órgão ou serviço ou em entidade centralizada, encontra-se regulamentada, ao abrigo do n.º 2 do artigo 54.º da LVCR, pela Portaria n.º 83-A/2009, de 22

⁴² Cfr. artigo 9.º do Código Civil.

⁴³ Cfr. artigos 39.º, n.º 2, e 50.º da LVCR.

de janeiro, do Ministro de Estado e das Finanças, alterada e republicada pela Portaria n.º 145-A/2011, de 6 de abril, do mesmo membro do Governo.

Esta regulamentação aplica-se aos procedimentos concursais relativos a carreiras gerais, bem como a carreiras especiais, a não ser que, neste último caso, exista regulamentação própria aprovada pelo membro do Governo responsável pela área da Administração Pública em conjunto com o membro do Governo em cujo âmbito de competência esteja abrangido o órgão ou serviço em cujo mapa de pessoal se contenha a previsão da carreira em causa⁴⁴.

Na sequência da decisão do dirigente máximo do órgão ou serviço no sentido de proceder ao recrutamento de trabalhadores necessários à ocupação de certos postos de trabalho previstos e não ocupados nos mapas de pessoal aprovados, deverá o mesmo respeitar as injunções dos n.ºs 2 a 7 do artigo 6.º, isto é:

- Constituir relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado para necessidades permanentes e relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável, no caso das atividades que tenham uma natureza temporária (cfr. o elenco taxativo das situações em que se admite a contratação a termo resolutivo, certo ou incerto, constante do artigo 93.º do RCTFP para o qual remete o n.º 1 do artigo 13.º da LVCR quanto à nomeação definitiva).
- Abrir procedimento de natureza interna, podendo entender-se que, nomeadamente por questões de celeridade, por exemplo, se existir uma elevada probabilidade de a totalidade dos postos de trabalho não chegar a ser preenchida com pessoal vinculado por tempo indeterminado, possa logo ser autorizada a abertura de um concurso externo, sem prejuízo das prioridades legalmente estipuladas em matéria de recrutamento (cfr. n.ºs 4 e 5 do artigo 6.º e alínea d) do n.º 1 do artigo 54.º).

O procedimento concursal tem que ser publicado na 2ª série do Diário da República (cfr. artigo 19.º da Portaria n.º 83-A/2009) com referência ao número de postos de trabalho a ocupar e a sua caracterização em função da atribuição, competência ou atividade a cumprir ou

⁴⁴ A título de exemplo, a Portaria n.º 207/2011, de 24 de maio, regulamentou a tramitação do procedimento concursal de recrutamento para os postos de trabalho em funções públicas da carreira especial médica, nos termos do n.º 2 do artigo 54.º da LVCR e do n.º 2 do artigo 16.º do Decreto -Lei n.º 177/2009, de 4 de agosto, diploma que aprovou esta carreira especial, bem como os respetivos requisitos de habilitação profissional.

a executar, carreira, categoria e, quando imprescindível, área de formação académica ou profissional que lhes correspondam.

3.1. - Requisitos gerais

Os órgãos ou serviços aos quais se aplica a LVCR⁴⁵ só podem constituir relações jurídicas de emprego público com cidadãos que reúnam, além de outros que a lei possa prever, os seguintes requisitos⁴⁶:

- a) Nacionalidade portuguesa, quando não dispensada pela Constituição, convenção internacional ou lei especial;
- b) 18 anos de idade completos;
- c) Não inibição do exercício de funções públicas ou não interdição para o exercício daquelas que se propõe desempenhar;
- d) Robustez física e perfil psíquico indispensáveis ao exercício das funções;
- e) Cumprimento das leis de vacinação obrigatória.

Estes requisitos, com ligeiras alterações, correspondem aos que já anteriormente eram exigidos pelo artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de julho, diploma que regulou, até à sua revogação, em 1 de Março de 2008, o regime de recrutamento e seleção do pessoal da generalidade das carreiras da Administração Pública, não obstante o seu artigo 3.º excepcionar a sua aplicação aos directores de serviços e aos chefes de divisão e de possibilitar, ao pessoal dos corpos especiais e das carreiras do regime especial, sujeitar-se a um concurso próprio, embora com observância dos princípios do artigo 5.º, ou seja, aos princípios da liberdade de candidatura, da igualdade de condições e da igualdade de oportunidades para todos os candidatos.

Note-se que a não reunião superveniente à constituição da relação jurídica de emprego público de algum dos requisitos enunciados pode fazer cessar ou modificar tal relação, isto se lei especial assim o prever e nos termos em que o determinar.

⁴⁵ Cfr. artigo 3.º da LVCR.

⁴⁶ Cfr. artigo 8.º da LVCR.

Tendo em conta a posição de Pacheco de Amorim⁴⁷ sobre o artigo 47.º da Constituição, a exigência destes requisitos, quer *ab initio*, quer *a posteriori*, serão restrições à liberdade de profissão.

3.2. Requisito habilitacional

O princípio geral é o de que, qualquer que seja o procedimento concursal, apenas se pode candidatar quem, para além de preencher os requisitos gerais exigidos pelo artigo 8.º da LVCR, possuir as habilitações literárias e profissionais legalmente exigidas pelo grau de complexidade da carreira ou categoria postas a concurso⁴⁸.

Mais, sempre que tal grau de complexidade exigir que o nível habilitacional seja de uma determinada área de formação, então as habilitações literárias ou profissionais têm de ter sido obtidas na respetiva área de formação.

Porém, salienta-se que - conforme os tribunais já por diversas vezes tiveram oportunidade de se pronunciar -, em respeito ao princípio da competência técnica, sempre deverá prevalecer a substância sobre a forma, isto é, não se poderá excluir, à partida, um candidato por o nome do curso detido por este não corresponder, *ipsis verbis*, ao pedido no aviso de abertura do concurso; primeiramente, deverá recolher-se todos os elementos necessários no sentido de se aferir da compatibilidade do currículo de tal curso com o que se pretende que seja possuído pelos candidatos.

No âmbito da LVCR, o legislador, tal como referimos a propósito da elaboração do mapa de pessoal, prevê requisitos de apresentação a concurso público com um elevado grau de objetividade (ainda assim, é necessário que as licenciaturas previstas para os diferentes postos de trabalho, em sede de mapa de pessoal, realmente se coadunem ou se mostrem ajustadas/adequadas às tarefas a executar), não se dando grande espaço à possibilidade de se instituírem critérios passíveis de um preenchimento muito casuístico/discrecionário.

⁴⁷ Ob. Cit., p. 672 e seg.s.

⁴⁸ Cfr. artigo 51.º da LVCR.

Porém, o legislador permite que, excecionalmente, possa a entidade empregadora pública admitir a concurso quem não possua o nível habilitacional exigido pelo grau de complexidade funcional da carreira ou da categoria, possibilidade que, naturalmente, não existe quando o exercício das funções próprias da categoria posta a concurso só seja possível a quem possua um título ou preencha certas condições (por exemplo, será pacífico entender que não poderá candidatar-se ao concurso para técnico superior da área jurídica quem, pese embora alegue estar a frequentar o curso de direito e até ter experiência na área, não seja licenciado em direito).

Neste caso, tal possibilidade terá que constar do aviso de abertura do respetivo procedimento concursal.

A possibilidade de concorrerem candidatos sem habilitação exigida para o ingresso na carreira/categoria em causa mas detentores de formação e experiência profissionais equivalentes não é, contudo, automática. Compete ao júri do procedimento concursal onde tal possibilidade tenha sido autorizada, analisar a equivalência da formação e ou experiência profissionais do candidato que pretenda concorrer por esta via face à habilitação literária exigida e decidir da admissão do mesmo, sendo que, no caso de o admitir, a respetiva deliberação, devidamente fundamentada, tem que ser notificada aos demais candidatos.

Perante a imposição deste dever de comunicar um ato meramente preparatório aos demais candidatos, faz sentido perguntar qual o objetivo desta previsão legal. E, neste ponto, concordamos com Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁴⁹, no sentido de considerar que o legislador terá pretendido permitir aos candidatos que se apresentam a concurso na posse da habilitação prevista para a carreira/categoria em causa a possibilidade de, administrativa e contenciosamente, impugnarem a admissão de certo candidato admitido pelo júri pela formação e experiência profissionais reveladas mas não detentor da habilitação (será – diremos nós – um acto destacável, conceito que há muito a doutrina e a jurisprudência vêm reconhecendo valor). Também concordamos, naturalmente, que o facto de os demais candidatos não impugnarem administrativa ou contenciosamente aquele tipo de decisão não prejudica o direito a, no final do procedimento concursal, e já perante um acto administrativo

⁴⁹ Ob. Cit., anotação ao artigo 51.º da LVCR.

desfavorável, suscitem a desconformidade legal daquela mesma decisão ou a sua desconformidade com os princípios do direito, isto ao abrigo do n.º 3 do artigo 51.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos.

Há, ainda, duas outras situações em que o legislador admite a possibilidade de se apresentarem a concurso trabalhadores não detentores da habilitação literária exigida para a carreira/categoria posta a concurso (cfr. artigo 115.º da LVCR):

- No caso dos trabalhadores que, resultado da transição efetuada ao abrigo dos artigos 88.º e seguintes da LVCR, transitaram para uma carreira na qual se exige uma habilitação superior à que detêm, e a não ser que lei especial disponha em sentido contrário, estes profissionais poderão candidatar-se a concursos da carreira em que estão integrados não se lhes exigindo a posse da nova habilitação;

- No caso das atribuições, competências ou atividades dos órgãos ou serviços o imporem, e se lei especial o admitir, podem, até 31 de dezembro de 2012, titulares de curso superior que não confira grau de licenciatura candidatar-se a procedimento concursal publicitado para ocupação de postos de trabalho correspondentes a carreiras ou categorias de grau 3 de complexidade funcional. Neste caso, e tendo em conta a parte inicial do n.º 2 do artigo 115.º da LVCR, ter-se-á que aplicar aqui o regime previsto nos n.ºs 2 a 5 do artigo 51.º, nomeadamente, na parte em que determina que o candidato ficará sujeito à decisão do júri sobre a equivalência da formação ou experiência profissionais à habilitação literária ou profissional que era exigida.

Os requisitos habilitacionais mencionados neste preceito são igualmente aplicáveis às nomeações transitórias e à celebração de contratos a termo resolutivo por força do disposto no n.º 2 do artigo 39.º da LVCR.

3.3. Requisito relativo ao âmbito subjetivo do recrutamento

Nos concursos relativos a ingresso ou promoção na carreira, ou seja, nos quais a relação jurídica de emprego público se constitui através de um vínculo por tempo indeterminado, podemos distinguir, à semelhança da nomenclatura do regime anteriormente vigente, concursos de ingresso e concursos de acesso, internos e externos, distinção importante porque

o leque de destinatários que se podem candidatar a cada um dos tipos de concurso são distintos.

Assim, nos concursos de ingresso, ou seja, nos relativos a carreiras unicategoriais ou da categoria inferior de carreiras pluricategoriais⁵⁰, podem candidatar-se ao procedimento:

- a) Trabalhadores integrados na mesma carreira, a cumprir ou a executar diferente atribuição, competência ou atividade, do órgão ou serviço em causa – daqui resulta que os trabalhadores da mesma carreira posta a concurso podem concorrer para posto de trabalho do seu órgão ou serviço, mas apenas no caso de o referido posto se destinar a outro tipo de atividades/tarefas. *A contrario*, resulta que o trabalhador integrado na carreira alvo do concurso, se estiver já a exercer a atividade do posto de trabalho, não pode ser admitido ao concurso.
- b) Trabalhadores integrados na mesma carreira, a cumprir ou a executar qualquer atribuição, competência ou actividade, de outro órgão ou serviço ou que se encontrem em situação de mobilidade especial;
- c) Trabalhadores integrados em outras carreiras;
- d) Sendo o caso, trabalhadores que exerçam os respectivos cargos em comissão de serviço ou que sejam sujeitos de outras relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável e indivíduos sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida.

Naturalmente que os candidatos com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável ou sem qualquer relação deste género só poderão apresentar-se a concurso no caso de estarmos perante a previsão dos n.ºs 6 e 7 do artigo 6.º da LVCR, ou seja, perante um concurso externo.

A previsão contida na alínea a) configura uma situação suscetível de levantar várias dúvidas. Terá pretendido o legislador impedir os trabalhadores de se candidatarem com fins de mera negociação salarial, solução muito controversa. Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁵¹ consideram que “a alínea a) do n.º 1 do presente preceito e a alínea l) do n.º 3 da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de Janeiro, são materialmente inconstitucionais por violação dos princípios

⁵⁰ As carreiras unicategoriais são constituídas apenas por uma categoria, ao passo que as carreiras pluricategoriais são compostas por mais do que uma categoria (cfr. artigo 42.º da LVCR).

⁵¹ Ob. Cit., anotação ao artigo 52.º da LVCR.

constitucionais da igualdade e do mérito, no segmento em que impedem os trabalhadores do serviço providos na carreira de se candidatarem aos concursos abertos pelo mesmo serviço para idêntica carreira e posto de trabalho”, referindo que “os trabalhadores do serviço sofrem de uma *capitis deminutio* totalmente injustificada relativamente aos demais trabalhadores de outros serviços — os quais, ainda que estejam a executar o mesmo posto de trabalho podem apresentar-se a concurso — e mesmo relativamente aos futuros trabalhadores do próprio serviço — a quem será reconhecida a possibilidade de negociar o vencimento quando ingressarem na carreira e, por essa via, passarem a auferir uma remuneração superior a quem já estava anteriormente provido na mesma carreira.”.

Não tendemos para considerar que tais normas se encontram viciadas de tais vícios, pese embora reconheçamos a pertinência da dúvida suscitada. Apesar de se consubstanciar num impedimento, a verdade é que a abertura de concursos visa, em primeira linha, satisfazer necessidades de postos de trabalho previstos no mapa de pessoal e ainda não ocupados, de modo que utilizar um concurso para idêntico posto de trabalho, por um lado, não satisfaz a necessidade de mais pessoal (pelo contrário, ficaria tudo igual caso o candidato de idêntico posto do mesmo serviço fosse admitido e selecionado no concurso) e, por outro, há outros instrumentos destinados à melhoria das condições remuneratórias dos trabalhadores em funções públicas, nomeadamente, a alteração de posicionamento remuneratório por via obrigatória (cfr. n.º 6 do artigo 47.º da LVCR, mas também por via gestionária).

Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁵² vão mais longe, defendendo que “nas situações excepcionais em que se admite que o concurso assuma uma natureza externa ou, pelo menos, não reservado a pessoal provido por tempo indeterminado, podem ser opositores ao mesmo, além dos trabalhadores acima mencionados, todos os que estejam providos em comissão de serviço, nomeados transitoriamente ou contratados a termo resolutivo e ainda qualquer cidadão não vinculado à Administração Pública, desde que, em todos os casos, possuam os requisitos gerais exigidos pelo art. 8.º e o nível habilitacional reclamado para ingresso na carreira ou categoria posta a concurso. Deste modo, e mesmo que se não configurasse a alínea a) do n.º 1 do presente artigo como inconstitucional — como acima defendemos —, sempre se teria de admitir que quando o concurso assume uma natureza externa os trabalhadores do

⁵² Ob. Cit., anotação ao artigo 52.º da LVCR.

serviço titulares da carreira posta a concurso têm direito a candidatar-se ao mesmo, embora não concorram na prioridade concedida por lei a quem está vinculado por tempo indeterminado mas apenas naquela que é reconhecida a quem assume apenas a qualidade de cidadão.”.

Com este ponto de vista não concordamos. Os mesmos motivos que nos levam a defender que o impedimento previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 52.º para os titulares de relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado de idêntico posto de trabalho colocado a concurso valem tanto para os concursos internos como para os externos, levam-nos, também, a defender que permitir que aqueles profissionais possam concorrer aos externos mas sem beneficiar da prioridade prevista nos n.ºs 4 e 5 do artigo 6.º não tem qualquer cobertura legal. No fundo, ou podem, ou não podem concorrer face ao disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 52.º e, podendo, não podemos ignorar as demais regras aplicáveis aos procedimentos concursais, nomeadamente, as dos n.ºs 4 e 5 do artigo 6.º da LVCR.

Por outro lado, continuam a existir, no caso das carreiras pluricategoriais, aquilo que antes a lei designava de concursos de acesso, destinados ao preenchimento das categorias superiores das carreiras pluricategoriais, e que correspondiam a concursos de promoção.

Determina o n.º 2 do artigo 52.º que a estes concursos podem concorrer todos os trabalhadores mencionados nas alíneas a) a d) do n.º 1 do mesmo artigo (que constam acima), bem como os trabalhadores do serviço que abre o concurso que estejam efetivamente a exercer as funções próprias da carreira em que estão providos.

Perante a possibilidade de se candidatarem pessoas em comissão de serviço, titulares de relação jurídica por tempo determinado ou determinável ou mesmo sem relação jurídica de emprego público (previsão da alínea d) do n.º 1 do artigo 52.º) ficamos imediatamente a pensar se isto resultará de um lapso do legislador ou de uma verdadeira nova opção legislativa.

Até 2009, vigorava o artigo 28.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de junho, que permitia, “excepcionalmente, em casos devidamente fundamentados”, o recrutamento, “mediante concurso externo, para lugares de acesso indivíduos que possuam licenciatura adequada e

qualificação e experiência profissional de duração não inferior à normalmente exigível para acesso à categoria, bem como indivíduos habilitados com mestrado ou doutoramento”.

Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁵³, sem explanarem muito a questão que nos parece, efetivamente, muito pertinente, defendem que, neste momento, não existe norma similar àquela e que a “a área de recrutamento para os concursos de acesso é restrita apenas a quem já seja trabalhador integrado em carreira em qualquer órgão ou serviço, não abrangendo nem os indivíduos que não têm qualquer relação jurídica de emprego com um órgão da Administração Pública nem os que ali trabalhem em comissão de serviço ou mediante uma relação de emprego precária, o que é o mesmo que dizer que os concursos de acesso serão sempre gerais mas meramente internos (não prevendo a nova lei a possibilidade excepcional, até aqui prevista no agora revogado art. 28.º do DL n.º 184/89, de se realizarem concursos externos para lugares de acesso)”.

Verifica-se, também, que no novo regime de recrutamento para postos de trabalho de acesso, os concursos são, na terminologia da anterior legislação, sempre gerais, dada a amplitude da área de recrutamento ora prevista.

Com efeito, a amplitude da área de recrutamento para os concursos de acesso demonstra que o legislador optou claramente por um sistema de emprego, em que a noção de carreira se esbate para dar o lugar primordial aos postos de trabalho, configurando o legislador cada categoria das carreiras pluricategoriais como um posto de trabalho, independente do posto de trabalho em que consistem as demais categorias da respetiva carreira.

Por isso, acabaram-se as dotações por carreira ou as carreiras com dotação global, pois, se assim não fosse, seguramente que nos concursos de acesso em que todos os lugares da respetiva carreira estivessem preenchidos não poderia o concurso ser geral, mas apenas limitado a quem já estivesse provido na categoria inferior da carreira.

⁵³ Ob. Cit., anotação ao artigo 52.º da LVCR.

Mais, o legislador permite que, por princípio, a não ser que a lei disponha em sentido contrário, acedam às categorias superiores das carreiras pluricategoriais trabalhadores que nem sequer estavam integrados na respetiva carreira, pelo que é notório que para o legislador está apenas em causa um posto de trabalho que pode ser preenchido por qualquer trabalhador que reúna os requisitos gerais e possua a habilitação para desempenhar tal posto, independentemente de já estar integrado ou de já vir exercendo as funções próprias da carreira em causa.

4. Métodos de seleção

4.1. Métodos de seleção obrigatórios e métodos de seleção facultativos

O artigo 20.º do Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de julho, previa a utilização da prova de conhecimentos e da avaliação curricular como métodos a utilizar, isolada ou conjuntamente, e com carácter eliminatório, nos concursos. Podiam, ainda, ser utilizados, com carácter complementar, a entrevista profissional de seleção, o exame psicológico de seleção e o exame médico.

A LVCR distingue entre métodos de seleção obrigatórios e métodos facultativos, estes últimos previstos, para as carreiras gerais e para as especiais que não possuam regulamentação própria, na Portaria n.º 83-A/2009.

Os métodos de seleção obrigatórios previstos na LVCR, mais desenvolvidos na Portaria n.º 83-A/2009, são os seguintes:

a) Prova de conhecimentos⁵⁴ - incide sobre conteúdos de natureza genérica e ou específica diretamente relacionados com as exigências da função, nomeadamente o adequado conhecimento da língua portuguesa, visando avaliar os conhecimentos académicos e ou profissionais e as competências técnicas dos candidatos necessárias ao exercício de determinada função.

⁵⁴ Cfr. artigo 9.º da Portaria n.º 83-A/2009.

b) Avaliação psicológica⁵⁵ - visa avaliar, através de técnicas de natureza psicológica, aptidões, características de personalidade e competências comportamentais dos candidatos e estabelecer um prognóstico de adaptação às exigências do posto de trabalho a ocupar, tendo como referência o perfil de competências previamente definido.

c) Avaliação curricular⁵⁶ - visa analisar a qualificação dos candidatos, designadamente a habilitação académica ou profissional, percurso profissional, relevância da experiência adquirida e da formação realizada, tipo de funções exercidas e avaliação de desempenho obtida, sendo considerados e ponderados os elementos de maior relevância para o posto de trabalho a ocupar, entre os quais obrigatoriamente os seguintes: habilitação académica ou nível de qualificação certificado pelas entidades competentes, formação profissional, considerando-se as áreas de formação e aperfeiçoamento profissional relacionadas com as exigências e as competências necessárias ao exercício da função, experiência profissional com incidência sobre a execução de atividades inerentes ao posto de trabalho e grau de complexidade das mesmas e avaliação do desempenho relativa ao último período, não superior a três anos, em que o candidato cumpriu ou executou atribuição, competência ou atividade idênticas às do posto de trabalho a ocupar.

d) Entrevista de avaliação de competências⁵⁷ - visa obter, através de uma relação interpessoal, informações sobre comportamentos profissionais diretamente relacionados com as competências consideradas essenciais para o exercício da função, devendo permitir uma análise estruturada da experiência, qualificações e motivações profissionais, através de descrições comportamentais ocorridas em situações reais e vivenciadas pelo candidato.

Os métodos facultativos previstos na Portaria n.º 83-A/2009 são os seguintes:

a) Entrevista profissional de seleção⁵⁸ - visa avaliar, de forma objectiva e sistemática, a experiência profissional e aspectos comportamentais evidenciados durante a interacção estabelecida entre o entrevistador e o entrevistado, nomeadamente os relacionados com a capacidade de comunicação e de relacionamento interpessoal. Acaba por ser um método muito utilizado nos concursos públicos.

⁵⁵ Cfr. artigo 10.º da Portaria n.º 83-A/2009.

⁵⁶ Cfr. artigo 11.º da Portaria n.º 83-A/2009.

⁵⁷ Cfr. artigo 12.º da Portaria n.º 83-A/2009.

⁵⁸ Cfr. artigo 13.º da Portaria n.º 83-A/2009.

- b) Avaliação de competências por portfólio⁵⁹ - visa confirmar a experiência e ou os conhecimentos do candidato em áreas técnicas específicas, designadamente de natureza artística, através da análise de uma coleção organizada de trabalhos que demonstrem as competências técnicas detidas directamente relacionadas com as funções a que se candidata.
- c) Provas físicas⁶⁰ - destina-se a avaliar as aptidões físicas dos candidatos necessárias à execução das actividades inerentes aos postos de trabalho a ocupar.
- d) Exame médico⁶¹ - visa avaliar as condições de saúde física e psíquica dos candidatos exigidas para o exercício da função.
- e) Curso de formação específica⁶² - visa promover o desenvolvimento de competências do candidato através da aprendizagem de conteúdos e temáticas direccionados para o exercício da função, constando os conteúdos do curso, bem como o sistema de avaliação, de regulamento próprio do órgão ou serviço que é identificado na publicitação do procedimento concursal.

A ponderação dos métodos de seleção observa as seguintes regras⁶³:

- 1) A ponderação, para a valoração final, das provas de conhecimentos ou da avaliação curricular não pode ser inferior a 30 % e a da avaliação psicológica ou da entrevista de avaliação de competências não pode ser inferior a 25 %.
- 2) No caso de utilização de um único método de seleção obrigatório, a sua ponderação não pode ser inferior a 55 %.
- 3) A ponderação, para a valoração final, de cada método de seleção facultativo ou complementar não pode ser superior a 30 %.

Neste contexto, parece-nos importante salientar aqui que a entrevista profissional de seleção, podendo, no máximo, enquanto método meramente facultativo, assumir um peso de 30% na classificação final (algo menos do que um terço), pode – e, sabemos, que muitas vezes assim é – tornar-se num método verdadeiramente decisivo na seleção dos candidatos. Com efeito, a

⁵⁹ Cfr. artigo 14.º da Portaria n.º 83-A/2009.

⁶⁰ Cfr. artigo 15.º da Portaria n.º 83-A/2009.

⁶¹ Cfr. artigo 16.º da Portaria n.º 83-A/2009.

⁶² Cfr. artigo 17.º da Portaria n.º 83-A/2009.

⁶³ Cfr. artigos 6.º, n.ºs 4 e 5, e 7.º, ambos da Portaria n.º 83-A/2009.

entrevista profissional de seleção comporta uma componente relevante de subjetividade para os elementos do júri, havendo um risco nada desprezável de o mesmo não densificar os critérios de seleção. Assim, cremos que seria positivo prever, em respeito ao princípio do acesso em condições de igualdade de qualquer cidadão à função pública, uma ponderação não superior a 10% para este método de seleção, sob pena de o mesmo continuar a ser uma via fácil de se selecionar candidatos com uma margem de discricionariedade inaceitável.

4.2. Concursos para constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado

A LVCR introduz uma importante alteração no recrutamento dos trabalhadores em funções públicas, a saber, os candidatos não são todos, necessariamente, sujeitos aos mesmos métodos de seleção obrigatórios.

Com efeito, os trabalhadores com prévia relação jurídica de emprego público podem ser sujeitos a diferentes métodos de seleção no mesmo concurso.

Trata-se de mais um relevante impacto da importância do mapa de pessoal no novo regime jurídico do recrutamento dos trabalhadores, na exata medida em que a diferenciação dos métodos de seleção a aplicar a cada trabalhador vai ter em conta a identidade entre o exercício de funções executadas no atual posto (ou no último, no caso dos trabalhadores em situação de mobilidade especial) e as inerentes ao posto de trabalho colocado a concurso.

Assim, os métodos de seleção obrigatórios a aplicar são os seguintes:

a) Prova de conhecimentos e avaliação psicológica, para os candidatos titulares da categoria, que não estão (ou, tratando-se de trabalhadores em situação de mobilidade especial, não tenham estado, por último) a exercer ou a executar atribuição, competência ou atividade caracterizadora do posto de trabalho colocado a concurso ou que, estando, prescindiram dos métodos a que nos referiremos na alínea b).

b) Avaliação curricular e entrevista de avaliação das competências exigíveis ao exercício da função, para os candidatos titulares da categoria, que estão (ou, tratando-se de trabalhadores

em situação de mobilidade especial, tenham estado, por último) a exercer ou a executar atribuição, competência ou atividade caracterizadora do posto de trabalho colocado a concurso.

Perante estas novas regras, verifica-se, por um lado, que temos dois métodos de seleção obrigatórios a aplicar (o que poderá ser perfeitamente desnecessário e desadequado em alguns concursos, conforme também defendem Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁶⁴) e, por outro, que, num mesmo concurso, pode, efetivamente, haver candidatos sujeitos a diferentes métodos de seleção.

Como referem estes autores, a aplicação de métodos de avaliação distintos a diferentes candidatos de um mesmo concurso põe em crise o princípio constitucional da igualdade de acesso aos postos de trabalho da função pública, princípio este que valoriza o mérito dos candidatos como critério preponderante na seleção dos mesmos.

É que só sujeitando os candidatos aos mesmos métodos é que é possível comparar e diferenciar os candidatos.

Mais referem aqueles autores que “Acresce que, não se vislumbra qualquer interesse ou valor constitucionalmente preponderante que possa ou deva justificar que alguns candidatos, só por já virem exercendo as funções postas a concurso, sejam sujeitos a métodos menos exigentes ou, pelo menos, que prescindam da demonstração de determinados conhecimentos (e sejam apenas sujeitos a uma avaliação curricular em vez de a uma prova de conhecimentos). Se o eventual exercício das funções postas a concurso pode justificar que não sejam sujeitos a uma avaliação psicológica, seguramente não é motivo para justificar que não demonstrem os conhecimentos teóricos que o exercício de tais funções efectivamente pressupõe, implica e exige”.

Assim, concluem no sentido de considerarem inconstitucional a alínea c) do n.º 1 do artigo 54.º, “no segmento em que permite que quem vê o seu mérito avaliado através de diferentes métodos possa depois ser avaliado de forma unitária”.

⁶⁴ Ob. Cit., anotação ao artigo 53.º da LVCR.

No mais, cabe à entidade empregadora pública subsumir a situação concreta do candidato integrado em carreira que não prescindia da possibilidade de ser submetido a avaliação curricular e entrevista de avaliação de competências decidir se o mesmo pode ou não beneficiar da aplicação destes métodos, isto é, se o mesmo se encontra ou não a exercer ou a executar competências e atividades idênticas às do posto de trabalho colocado a concurso.

Salienta-se que não basta que o candidato possua já a categoria do posto de trabalho em concurso: mais do que isso, ele tem que estar a executar (ou por último ter executado, se se encontra atualmente em situação de mobilidade especial) o mesmo tipo de funções.

Parece-nos que este é um aspeto que, ainda que conceda uma discricionariedade à entidade empregadora pública, está vinculado a um certo grau de objetividade aferido pela correspondência, por um lado, do posto de trabalho em concurso com as respetivas previsões constantes do mapa de pessoal e, por outro, com a correspondência entre tal caracterização inserta no referido mapa de pessoal e as competências e atividades exercidas pelo candidato. Só subsumindo o concreto exercício de funções do candidato à luz de tais critérios poderá o júri do concurso tomar uma decisão insuscetível de ser posta em crise.

Entendemos, contudo, que poucos serão os órgãos e serviços sujeitos ao âmbito de aplicação da LVCR que compreenderam já o alcance do mapa de pessoal e que o têm vindo a elaborar em conformidade com o artigo 5.º da LVCR, de modo que, em consequência, torna-se impossível executar, com rigor, objetividade e imparcialidade as injunções que decorrem da correta elaboração daquele instrumento de recursos humanos⁶⁵.

Pese embora a dualidade de métodos de seleção que pode ter lugar em dado concurso, note-se que a ordenação dos candidatos é unitária, isto é, tem em conta a classificação obtida pelos candidatos nos métodos de seleção, sendo irrelevante, nesta sede, quais, em concreto, tenham sido, em cada caso (cfr. Alínea c) do n.º 1 do artigo 54.º).

⁶⁵ Cfr., a este propósito, o n.º 1.1. do Capítulo II do presente trabalho.

Porém, e salvo lei especial em contrário, pode a entidade empregadora optar por utilizar apenas um método de seleção: prova de conhecimentos, ou avaliação curricular, consoante os candidatos se encontrem nas circunstâncias referidas em 1 ou em 2 (cfr. n.º 4 do artigo 54.º).

4.3. Concursos para constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo determinado ou determinável

Para satisfazer necessidades temporárias de recursos humanos, o legislador previu como métodos de seleção a avaliação curricular e a entrevista de avaliação de competências (cfr. n.º 2 do artigo 53.º, aplicável por força do n.º 2 do artigo 39.º), métodos que, à partida, asseguram um procedimento mais célere.

Salvo lei especial em contrário, pode a entidade empregadora optar, nestes concursos abertos ao abrigo do n.º 5 do artigo 6.º, por aplicar apenas um método de seleção, a avaliação curricular (cfr. n.º 4 do artigo 54.º aplicável ex vi n.º 2 do artigo 39.º).

Em todo o caso, pode sempre a entidade empregadora pública determinar a aplicação de um ou mais métodos de seleção facultativos (cfr. n.º 3 do artigo 53.º, aplicável por força do n.º 2 do artigo 39.º).

Uma nota para registar que a redação inicial do n.º 4 do artigo 53.º continha uma previsão excecional aos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo muito diferente. Dispunha, então, aquela norma que “Em casos excepcionais, devidamente fundamentados, designadamente quando o número de candidatos seja de tal modo elevado que a utilização dos métodos de selecção referidos nos números anteriores se torne impraticável, a entidade empregadora pública pode limitar-se a utilizar, em qualquer recrutamento, os referidos nas alíneas a) dos n.os 1 ou 2.”.

Significa isto que, na versão inicial da Lei n.º 12-A/2008, o legislador permitia a utilização de um só método de seleção, mas esta possibilidade consubstanciava-se numa via excecional, a recorrer, mediante decisão devidamente fundamentada, designadamente perante um número de candidatos de tal modo elevado que tornaria impraticável a aplicação de dois métodos de seleção.

Contudo, a norma levantou, de imediato, dúvidas quanto a saber se a entidade empregadora pública podia decidir por só um dos métodos obrigatórios constantes de cada uma das alíneas a) dos n.ºs 1 e 2 do artigo 53.º, ou se a escolha abarcava ambos os métodos de uma daquelas alíneas. Trata-se de uma questão sem interesse no presente momento, pelo simples facto de a lógica subjacente a esta norma já ser totalmente distinta: o legislador permite agora claramente a utilização de um só método obrigatório, prescindindo de qualquer fundamentação para o efeito.

4.4. Aplicação dos métodos de seleção por trache

Esta é uma novidade do novo regime de recrutamento dos trabalhadores em funções públicas. Contudo, não está prevista na LVCR, mas, sim, na Portaria n.º 83-A/2009, mais concretamente, no seu artigo 8.º.

Trata-se de um mecanismo que vem introduzir celeridade no procedimento concursal, mecanismo este que, contudo, só pode ser utilizado em procedimentos concursais nos quais estejam em causa “razões de celeridade, designadamente quando o recrutamento seja urgente ou tenham sido admitidos candidatos em número igual ou superior a 100”

Perante tais situações, e até ao momento do início de tal utilização, o dirigente máximo do órgão ou serviço pode optar por fasear a aplicação dos métodos de seleção da seguinte forma:

- 1 - Aplicação apenas do primeiro método obrigatório a todos os candidatos admitidos;
- 2 - Aplicação do segundo método e dos métodos seguintes apenas a parte dos candidatos aprovados no método imediatamente anterior, a convocar por tranches sucessivas, por ordem decrescente de classificação, respeitando a prioridade legal da sua situação jurídico-funcional conforme previsto nos n.ºs 4 a 6 do artigo 6.º, até à satisfação das necessidades;
- 3 - Dispensa de aplicação do segundo método ou dos métodos seguintes aos restantes candidatos, que se consideram excluídos, quando os candidatos aprovados nos termos referidos satisfaçam as necessidades que deram origem à publicitação do procedimento concursal;

4 - Quando os candidatos aprovados nos termos referidos em 1 e 2, constantes da lista unitária de ordenação final, homologada, não satisfaçam as necessidades que deram origem à publicitação do procedimento concursal, o júri do procedimento é de novo chamado às suas funções e procede à aplicação do método ou métodos seguintes a outra tranche de candidatos, conforme referido em 2;

5 - Após a aplicação de métodos de selecção a nova tranche, nos termos referidos em 4, é elaborada nova lista unitária de ordenação final que será sujeita a homologação.

A possibilidade de um novo chamamento, também por tranches, com a nova intervenção do júri numa altura em que a selecção dos candidatos já está feita, resulta de uma alteração introduzida ao artigo 8.º da Portaria n.º 83-A/2009 pela Portaria n.º 145-A/2011, de 6 de abril. Poderá, eventualmente, ter sido pensada para as situações em que, pese embora se tenha alcançado a selecção do número de candidatos igual ao número de postos de trabalho colocados a concurso, por qualquer vicissitude, por exemplo, devida à posterior não aceitação por algum desses candidatos, se mantenha a necessidade de preenchimento de todos os postos de trabalho. Mais, poderá ser importante no caso de, tendo todos os trabalhadores primeiramente seleccionados aceite os postos de trabalho em causa, alguma relação jurídica de emprego ter cessado por qualquer motivo legalmente previsto e, nesse contexto, novamente se fazer necessário o preenchimento de idênticos postos de trabalho. Com estas alterações introduzidas ao artigo 8.º da Portaria n.º 83-A/2009 torna-se possível lançar mão do processo que já vai avançado (pois já foi feita a aplicação, pelo menos, de um métodos obrigatório a todos os candidatos) e satisfazer, mais rapidamente, necessidades de recursos humanos, tudo à semelhança do que sucede com as reservas de recrutamento previstas no artigo 40.º da Portaria n.º 83-A/2009. É que todos os candidatos aprovados e constantes da lista de ordenação final homologada que, pela posição em que ali se encontram, não conseguiram obter colocação, ficam obrigatoriamente em reserva de recrutamento por dezoito meses, situação que não ocorre em relação aos candidatos alvo do procedimento da aplicação do faseamento dos métodos de selecção, pelo que se sentiu necessidade de instituir uma forma de retomar o procedimento com os candidatos já alvo de, pelo menos, um método de selecção.

Uma última nota para referir que a previsão deste mecanismo em sede de portaria, sem qualquer previsão na lei habilitante é, desde logo, passível de se considerar ilegal (posição defendida por Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁶⁶ com a qual concordamos).

Com efeito, a LVCR impõe a sujeição de todos os candidatos a dois métodos de selecção, exceto nos casos previstos no n.º 4 do artigo 53.º, o que não corresponde ao previsto no artigo 8.º da Portaria n.º 83-A/2009, não prevendo também a LVCR a exclusão de candidatos com o fundamento previsto na alínea c) do n.º 1 do mesmo artigo 8.º da Portaria n.º 83-A/2009.

E estes autores vão mais longe, considerando que o artigo 8.º da Portaria n.º 83-A/2009 é mesmo inconstitucional, já que “permite que o mérito de alguns dos candidatos ao concurso seja aferido apenas através de um método de selecção obrigatório, enquanto que o mérito de outros candidatos é aferido pelo emprego dos demais métodos de selecção (obrigatórios ou facultativos). Com efeito, ali se prevê a possibilidade de faseamento dos métodos de selecção, de tal forma que o segundo método obrigatório (e os demais facultativos) já não será aplicável a todos os candidatos cuja nota ali alcançada tenha determinado a sua graduação em lugar que exceda as necessidades do serviço, só sendo sujeitos ao segundo método obrigatório (e aos demais facultativos) os candidatos cujas classificações no primeiro método lhes permitiu ficar graduados em posição que lhes permita preencher os lugares postos a concurso.

Acresce que, a solução consagrada na Portaria em causa colide ainda com o princípio constitucional da igualdade no acesso à função pública, do qual há-de resultar a impossibilidade de afastar do concurso quem possua os requisitos para a ele se candidatar e, sobretudo, a obrigação de não diferenciar e de conceder a todos os candidatos iguais oportunidades de demonstrar o seu mérito. Consequentemente, se nos parece que quem não reúna os requisitos deve ser afastado do concurso, também temos por inquestionável que a todos os que reúnem tais requisitos devem ser concedidas iguais oportunidades de demonstrar a sua capacidade, pelo que todos os candidatos admitidos têm o direito de se apresentar a todos os métodos (obrigatórios ou facultativos) previstos para o concurso, não podendo o seu destino em termos de procedimento concursal ser decidido apenas com base na nota alcançada num só desses métodos (salvo se nalgum deles não tiverem obtido aprovação).”.

⁶⁶ Ob. Cit., anotação ao artigo 53.º da LVCR.

Esta é uma posição que, efetivamente, nos parece fazer sentido ser suscitada.

Todos os candidatos que reúnam os requisitos legalmente previstos para serem opositores ao concurso são sujeitos a, pelo menos, um método de seleção, podendo, aí, mostrar o seu mérito. Contudo, mesmo que não reprovem nesse mesmo método de seleção, a verdade é que são excluídos se ficarem, na ordenação dos candidatos por ordem decrescente da classificação obtida, para além do número necessário de trabalhadores, sem terem a oportunidade de serem sujeitos ao método seguinte e, eventualmente, contrabalançarem a nota obtida num primeiro método⁶⁷.

Mais uma vez, poder-se-á entender que o regulamento do procedimento concursal foi para além do previsto na lei habilitante, o que poderá consubstanciar uma violação formal da Constituição. Contudo, materialmente, julgamos não estar propriamente em causa o princípio da igualdade plasmado na mesma.

⁶⁷ Naturalmente que vigora também no âmbito da aplicação do regime do faseamento da aplicação dos métodos de seleção a regra de que os candidatos só passam ao método ou fase subsequentes se forem aprovados no precedente, possuindo cada um dos métodos de seleção, bem como cada uma das fases que comporte, carácter eliminatório pela ordem enunciada na lei, quanto aos obrigatórios, e pela ordem constante na publicitação, quanto aos facultativos, conforme determina o n.º 12 do artigo 18.º da Portaria n.º 83-A/2009.

5. Tramitação do procedimento concursal

O legislador pretendeu instituir um procedimento concursal mais célere que o anterior, bem como adequá-lo à nova lógica de recrutamento instituída pela LVCR. Assim, instituiu as seguintes regras no artigo 54.º desta lei:

1 – Quanto ao júri, o mesmo pode ser proveniente do órgão ou serviço que abre o concurso ou de qualquer outro órgão ou serviço, bem como, se a concreta área de formação posta a concurso revelar a sua conveniência, ser assegurado por entidades privadas.

A previsão sobre matérias tais como a hierarquia ou especialidade na composição do júri, substituição dos seus membros, competências, ou formas de deliberação daquele órgão, constam da regulamentação aprovada pela Portaria n.º 83-A/2009 (artigos 21.º a 23.º), mais uma vez se questionando a constitucionalidade desta Portaria, porque, por um lado, ela vai, em várias normas, além do que a lei determinou, e, por outro, porque o acesso à função pública deve ser definido por lei.

Quanto à composição do júri, determina o artigo 21.º da Portaria n.º 83-A/2009 que só excecionalmente pode o júri ser integrado por elementos não vinculados à Administração Pública (conforme mencionámos, apenas se a área de formação referente ao posto de trabalho a ocupar revelar a conveniência de o júri ser integrado por pessoas externas). Mais se consagra o princípio da hierarquia — só podendo integrar o júri trabalhadores providos por tempo indeterminado em carreira ou categoria de grau de complexidade igual ou superior à posta a concurso, exceto se forem titulares de um cargo de direção superior — bem como o princípio da especialidade sendo obrigatório que pelo menos dois dos seus membros tenham formação ou experiência profissional na área funcional correspondente ao posto de trabalho colocado em concurso.

Relativamente à competência do júri (artigo 22.º da Portaria n.º 83-A/2009), pode o júri pedir que parte do processo de seleção seja efetuado por entidades públicas especializadas ou, sempre que estas o não possam fazer e se revele necessário, por entidade privada. O júri tem também a obrigação genérica de assegurar a normal tramitação do procedimento concursal, o

que significa que, para além de ter de assegurar as funções descritas no n.º 2 do artigo 22.º da Portaria n.º 83-A/2009, lhe compete providenciar pelo respeito dos prazos legalmente impostos, dispondo, para o efeito, cada membro do júri do direito e do dever de executar as respetivas funções com prioridade sobre todas as demais que lhe competiam enquanto trabalhador integrado numa dada carreira.

Salienta-se, contudo, que estamos perante prazos meramente ordenadores, ou seja, em que não se encontra prevista nenhuma consequência imediata para o seu incumprimento (quando muito, poderemos estar perante a violação de deveres funcionais no caso de trabalhadores em funções públicas que possam eventualmente levar à aplicação de sanção disciplinar na sequência da instauração do respetivo processo disciplinar).

No que concerne o funcionamento do júri (artigo 23.º da Portaria n.º 83-A/2009), foi consagrado o princípio da presencialidade, de acordo com o qual o júri só funciona e delibera com a presença de todos os seus membros, bem como os princípios da votação nominal (previsão especial face à regra consagrada no n.º 2 do artigo 24.º do CPA) e da obrigatoriedade de fundamentação, este que sempre decorreria do n.º 3 do artigo 268.º da Constituição e dos artigos 124.º e 125.º do CPA.

2 – Consagrou a inexistência de atos ou listas preparatórias de ordenação dos candidatos. Porém, analisada a regulamentação da tramitação do procedimento concursal aprovada pela Portaria n.º 83-A/2009, verifica-se que existem listas intercalares, procedendo-se à audiência prévia dos candidatos nas seguintes situações:

- Após a apreciação das candidaturas, candidatos excluídos, bem como candidatos admitidos sobre a admissão de candidatos não detentores do nível habilitacional mas com formação e ou experiência profissionais necessárias e suficientes para substituir aquela habilitação, nos termos do disposto nos artigos 29.º e 30.º da Portaria n.º 83-A/2009;

- Após a realização de cada método de seleção, candidatos excluídos no método aplicado (n.º 1 do artigo 36.º da Portaria n.º 83-A/2009, disposição que recebeu nova redação dada pelo artigo 1.º da Portaria n.º 145-A/2011, precisamente para clarificar esta situação);

- Aos candidatos que completem o procedimento com aprovação em todos os métodos de seleção e constantes da lista unitária de ordenação final dos candidatos aprovados (n.º 1 do artigo 36.º da Portaria n.º 83-A/2009, tendo em conta n.º 1 do artigo 34.º, ambos da Portaria n.º 83-A/2009, sendo que ambos foram alterados pelo artigo 1.º da Portaria n.º 145-A/2011).

- Havendo o recurso à utilização faseada do segundo método ou métodos seguintes, candidatos aprovados no método anterior que não integrem a convocatória das tranches sucessivas, dado que se consideram excluídos (alínea c) do n.º 1 do artigo 8.º da Portaria n.º 83-A/2009, norma também alvo de alteração efetuada pelo artigo 1.º da Portaria n.º 145-A/2011).

Assim, rapidamente se conclui que não é possível passar da admissão dos candidatos para a imediata aplicação dos métodos de seleção e, no fim de tal aplicação, logo elaborar a lista unitária de ordenação dos candidatos.

Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁶⁸ entendem que claramente resultava do princípio consignado na alínea b) do n.º 1 do artigo 54.º da LVCR, em consonância com a natureza urgente do procedimento concursal, o afastamento dos artigos 100.º e seguintes do CPA relativos à audiência prévia dos interessados, referindo que “mais uma vez a Portaria n.º 83-A/2009 não deu cumprimento ao comando " legislativo vertido na alínea b) do presente artigo, na medida em que submete à audiência dos interessados quer o projecto de decisão de exclusão quer a lista de classificação final elaborada pelo júri”.

Esta não é, contudo, e em nosso entender, uma posição pacífica: repare-se que, se a lei não afastar de forma minimamente expressa, é sempre de aplicar o regime geral da audiência prévia dos interessados constante do Código do Procedimento Administrativo.

3 – O legislador determinou que apenas é elaborada uma lista de ordenação final, ainda que os candidatos tenham sido sujeitos a métodos diferentes, daí que ela se denomine de unitária.

⁶⁸ Ob. Cit., anotação ao artigo 54.º da LVCR.

4 – Foi plasmada uma primazia legal absoluta no recrutamento aos trabalhadores em situação de mobilidade especial, de tal forma que, desde que aprovados no concurso, serão eles a preencher os respetivos postos de trabalho, ainda que tenham obtido uma classificação inferior à de outros candidatos que não se encontrem em igual situação jurídico-funcional.

Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁶⁹ entendem que esta primazia legal não viola a CRP, uma vez que, por um lado, a medida diferenciadora é materialmente fundada e constitucionalmente lícita e, por outro, que para defesa de outros valores ou interesses constitucionalmente protegidos o acesso ao emprego público pode efetuar-se sem primordialmente atender ao mérito e às capacidades do candidato⁷⁰.

E estes autores entendem que existe uma justificação objetiva para a adoção desta medida legislativa que, em eventual detrimento do mérito dos candidatos, dá total primazia ao pessoal em situação de mobilidade especial: a premência de ocupar um trabalhador que está inativo e a quem o Estado paga uma determinada remuneração.

Finalmente, refira-se que o legislador não procedeu de igual forma à classificação dos concursos como aprovado pelo Decreto-Lei n.º 204/98, mas deixou plasmado no n.º 2 do artigo 54.º da LVCR a possibilidade de, para além dos concursos para preenchimento de postos de trabalho não ocupados, se levar a efeito concursos destinados à constituição de reservas de recrutamento, os quais se encontram disciplinados também na Portaria n.º 83-A/2009 (artigos 40.º a 48.º).

A reserva de recrutamento pode ser constituída pelo próprio serviço ou em entidade centralizada, sendo certo que a reserva de cada serviço pode resultar de uma de duas vias:

- da abertura de um concurso destinado especificamente a esse efeito ou;
- do excesso de candidatos aprovados para os postos de trabalho colocados a concurso⁷¹. Estes candidatos aprovados mas que não ocuparam posto de trabalho por os mesmos terem sido preenchidos pelos candidatos melhor posicionados ficam necessariamente em reserva de recrutamento pelo período de 18 meses a contar da data da homologação da lista de ordenação final dos candidatos, ficando o serviço em causa obrigado a recorrer, em caso de necessidade

⁶⁹ Ob. Cit., anotação ao artigo 54.º da LVCR.

⁷⁰ Ver também Paulo Veiga e Moura em “A Privatização da Função Pública”, p. 138 a 144.

⁷¹ Cfr. n.ºs 1 a 3 do artigo 40.º da Portaria n.º 83-A/2009.

de ocupação de idênticos postos de trabalho, àqueles candidatos aprovados excedentários (prerrogativa de difícil controlo por parte dos candidatos abrangidos).

A reserva de recrutamento é de respeito obrigatório, não podendo o serviço proceder à abertura de qualquer concurso para preenchimento de postos de trabalho quando tenha pessoal habilitado na sua reserva de recrutamento (ou, não o tendo, haja pessoal na reserva de recrutamento em entidade centralizada).

6. Determinação do posicionamento remuneratório do pessoal recrutado

Até à entrada em vigor da LVCR, os trabalhadores da função pública sabiam de antemão qual o índice e o escalão correspondente à carreira e categoria que iam ocupar, traduzindo este sistema, porventura, uma maior transparência e equidade entre trabalhadores.

Paulo Veiga e Moura escreveu, ainda em 2004⁷², que “Em matéria retributiva, o princípio da igualdade conduz a que todos aqueles que ocupem a mesma posição hierárquica no seio da Administração recebam a mesma remuneração, o que é o mesmo que dizer que todos os funcionários integrados na mesma categoria têm direito a auferir a mesma remuneração, salvo as diferenças decorrentes da natureza, quantidade ou qualidade das funções efectivamente desempenhadas (369). Na verdade, a circunstância de o funcionário ser recrutado para integrar uma dada carreira e não para exercer um emprego bem definido e a sua sujeição a um regime estatutário, determinam que a retribuição tenha um carácter impessoal (370), estando ligada à função e não ao funcionário (371), pelo que este é pago pela posição ocupada na hierarquia e já não pelo zelo, dedicação e competência do seu trabalho (372).”.

Este autor assinalava, desta forma, mais uma diferença entre os trabalhadores do setor público face aos do setor privado: a remuneração dos segundos está ligada à pessoa do trabalhador e à sua produtividade, ao passo que a dos primeiros corresponde ao pagamento de uma contraprestação pela ocupação de uma determinada categoria e não tanto pelas funções exercidas, “podendo-se seguramente afirmar que no domínio do emprego público a tabela remuneratória evolui segundo o posto ocupado pelo funcionário, determinado pelas suas

⁷² Em “A Privatização da Função Pública”, Coimbra Editora, 2004, p. 148.

qualificações e pela sua antiguidade (373). Consequentemente, quanto mais elevada for a qualificação exigida para a categoria e maior for a antiguidade do funcionário nessa mesma categoria, maior será a remuneração por ele auferida, independentemente da produtividade do trabalho prestado.”.

Tratava-se, segundo este autor, de um sistema que não premeava os melhores nem penalizava os piores, “promovendo a rotina e a inércia por falta de incentivos”, porquanto as melhorias salariais advinham mais do passar do tempo do que do esforço, dedicação e mérito posto no desempenho das funções.

Ora, o novo regime retributivo dos trabalhadores em funções públicas trazido pela LVCR veio instituir um novo pilar nesta matéria – o pilar da liberdade gestionária da entidade pública empregadora – no qual assenta o princípio então instituído da negociação da posição remuneratória (cfr. artigo 55.º).

Esta novidade imposta pela LVCR, que corresponde a um corte com a anterior lógica do sistema retributivo, disponibiliza ao dirigente máximo do órgão ou serviço mais um mecanismo de gestão dos seus recursos humanos, sendo, porém, um mecanismo que deve ser bem ponderado e utilizado.

A determinação, por negociação, da posição remuneratória é aplicável ao recrutamento na modalidade de contrato de trabalho em funções públicas (por tempo indeterminado, determinado ou determinável), podendo, porém, lei especial determinar tal aplicação no caso de postos de trabalho a preencher através de nomeação (definitiva ou transitória), tendo lugar:

- a) Imediatamente após o termo do procedimento concursal; ou
- b) Quando da aprovação em curso de formação específico ou da aquisição de certo grau académico ou de certo título profissional, exigidos para o ingresso em categoria de carreira especial.

Assim, na maioria dos recrutamentos estará presente esta negociação, exceto quando, pese embora estejamos perante a celebração de contratos de trabalho em funções públicas, os mesmos se reportem a carreiras subsistentes ou carreiras não revistas, as quais se regem pela

legislação vigente em 31 de dezembro de 2008, conforme vem sendo sucessivamente salvaguardado pelos diferentes Orçamentos do Estado que têm sido aprovados desde o ano de 2008.

A negociação tem que ser feita por escrito e inicia-se sempre de entre os candidatos que têm prioridade no recrutamento: trabalhadores em situação de mobilidade especial; trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado; trabalhadores em funções públicas por tempo determinado ou determinável ou sem qualquer relação jurídica de emprego público, neste caso, dando-se prioridade, em caso de igualdade, aos primeiros. Dentro de cada universo, será preponderante na prioridade da chamada a negociação a nota obtida na lista de ordenação final.

Estabelece o n.º 6 do artigo 55.º da LVCR que “a falta de acordo com determinado candidato determina a negociação com o que se lhe siga na ordenação, ao qual, em caso algum, pode ser proposto posicionamento remuneratório superior ao máximo que tenha sido proposto a, e não aceite por, qualquer dos candidatos que o antecede naquela ordenação.”.

Propor uma remuneração superior à proposta ao candidato que, nos termos da lei, tem prioridade no recrutamento, era defraudar toda a lógica de tais prioridades, daí que faça sentido estabelecer esta limitação.

Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁷³ defendem, sem explicarem tal entendimento, que, pese embora o legislador não o diga expressamente, não só não pode ser oferecida, em tais circunstâncias, posição remuneratória superior como nem sequer igual à rejeitada. Discordamos desta posição. Propor uma posição remuneratória superior à proposta ao candidato anterior era uma forma de passar por cima das prioridades definidas pela lei, facilitando a rejeição da proposta por este e favorecendo o seguinte. Mas não vislumbramos qualquer impedimento legal ou contrário aos princípios a que está sujeita a Administração Pública (como o da transparência) a que seja proposta a mesma posição que foi oferecida ao candidato precedente e que este, por livre vontade, não quis aceitar. Mais, se foi proposta a posição remuneratória mínima, isto é, a primeira da carreira/categoria e o candidato chamado

⁷³ Ob. Cit., anotação ao artigo 55.º da LVCR.

primeiramente rejeitar tal posição, não pode a entidade empregadora pública continuar a negociar com os seguintes candidatos por não poder propor posição remuneratória de valor inferior?

Refira-se que, no âmbito deste novo regime de determinação da remuneração do trabalhador, não fica salvaguardada a posição remuneratória já detida pelos que possuem vínculo por tempo indeterminado. Com efeito, embora possa não ser essa a prática, o legislador não veda à entidade empregadora pública a possibilidade de oferecer posição inferior à atualmente detida.

Quanto à formalização da negociação propriamente dita, o legislador não estabelece regras rígidas nesta matéria, mas determina que tem que haver registos escritos de tal negociação, devendo os trabalhadores com relação jurídica de emprego público informar previamente a entidade recrutadora da carreira, categoria e posição remuneratória detida.

Pese embora, teoricamente, ambas as partes (empregador e trabalhador) tenham liberdade para apresentar propostas, a prática demonstra que quase sempre é a primeira que inicia e que comanda tais negociações, fruto do poder que detém.

Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁷⁴ entendem que a negociação remuneratória consagrada no artigo 55.º da LVCR não é compatível com o princípio constitucional do mérito no acesso à função pública. Da nossa parte, não consideramos que este princípio esteja afetado com este novo pilar do sistema retributivo, porquanto o mesmo não afeta propriamente a possibilidade de candidatura a um procedimento concursal público. Porém, concordamos que o princípio da negociação remuneratória poderá implicar a violação do princípio da igualdade, porquanto por certo haverá várias situações nas quais se encontram trabalhadores a desempenhar as mesmas funções e a auferir por níveis remuneratórios totalmente distintos sem qualquer justificação objetiva que o fundamente (por exemplo, antiguidade no exercício das funções ou posse de alguma habilitação diferenciada). Nesta medida, consideramos o princípio da negociação da posição remuneratória um mau princípio, pelo menos com a amplitude com que se encontra consagrado.

⁷⁴ Ob. Cit., anotação ao artigo 55.º da LVCR.

E esta liberdade negocial torna-se também incompreensivelmente injusta quando contraposta com a lógica subjacente à norma do n.º 6 do artigo 56.º da LVCR que determina que aos diplomados do CEAGP só pode ser oferecida a segunda posição remuneratória da carreira de técnico superior. Como justificar esta diferença de regime, tanto mais quando estes trabalhadores frequentaram um curso de especialização direcionado precisamente para o exercício destas funções ao nível da própria Administração Pública?

A experiência de utilização deste novo mecanismo acabou por ser curta, mas, aparentemente, não se mostrou muito favorável à boa gestão dos recursos humanos versus boa gestão dos dinheiros públicos, porquanto, logo em 2010, o legislador instituiu alterações ao mecanismo e, a partir de 1 de janeiro de 2011, bloqueou a utilização do mesmo.

Com efeito, o artigo 19.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril (diploma que aprovou o Orçamento do Estado para 2010), veio impor um limite máximo na negociação com trabalhadores em funções públicas por tempo indeterminado: não lhes podia ser oferecida posição remuneratória superior às duas seguintes à já detida.

Trata-se de um limite que se mostrou necessário impor, porquanto se verificou que, em vários procedimentos concursais, trabalhadores passaram a auferir várias posições remuneratórias acima da detida no posto de trabalho de origem.

Não tendo esta norma, como devia, sido incluída na Lei n.º 12-A/2008, caducou em 1 de janeiro de 2011 a sua vigência. Contudo, conforme referimos, a partir desta data, a vigência do próprio artigo 55.º da LVCR foi suspensa, por força da entrada em vigor do artigo 26.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, suspensão que se mantém em vigor, em 2012, por força do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro (diploma que aprovou o Orçamento do Estado para 2012).

Capítulo IV - O recurso aos diplomados do Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública (CEAGP)

Neste capítulo, abordaremos em que condições e como se processa o recurso a diplomados do Curso de Estudos Avançados em Gestão Pública (CEAGP), recurso paralelo ao procedimento concursal do qual as entidades empregadoras públicas abrangidas pelo âmbito de aplicação objetivo da LVCR (previsto no seu artigo 3.º) podem lançar mão.

O regime de ingresso na carreira de técnico superior pelo CEAGP encontra-se consignado no artigo 56.º da LVCR, bem como no regulamento do CEAGP, aprovado pela Portaria n.º 213/2009, de 24 de fevereiro, portaria emanada pelo Secretário de Estado da Administração Pública, ao abrigo do n.º 8 do referido artigo 56.º do primeiro dos diplomas citados.

De acordo com este regime, o dirigente máximo do órgão ou serviço pode optar, por oposição à abertura de procedimento concursal para a carreira/categoria de técnico superior, e possuindo postos de trabalho disponíveis para o efeito no seu mapa de pessoal aprovado destinados a satisfazer necessidades permanentes (contrato por tempo indeterminado ou nomeação definitiva), bem como verba orçamental prevista para o recrutamento de novos trabalhadores, por recorrer a diplomados do CEAGP⁷⁵.

O CEAGP é, atualmente, ministrado no Instituto de Administração, mas pode decorrer em outras instituições de ensino superior nos termos fixados em portaria dos membros do Governo responsáveis pela Administração Pública e ensino superior (caminho que, até ao momento, não foi seguido), sendo, neste caso, a Direção-Geral da Administração e do Emprego Público a entidade competente para a gestão de todo o procedimento⁷⁶.

Como é que se opera o recurso aos diplomados do CEAGP?

⁷⁵ Cfr. n.º 1 do artigo 56.º da LVCR.

⁷⁶ Cfr. artigos 56.º, n.º 7, e artigo 1.º da Portaria n.º 213/2009.

Na sequência do inquérito de necessidades enviado pela Direção-Geral da Qualificação dos Trabalhadores em Funções Públicas (abreviadamente designado, pela sua própria lei orgânica⁷⁷, de INA – Instituto Nacional de Administração - no sentido de manter a sua anterior designação) no final do mês de fevereiro de cada ano, deverá a entidade empregadora pública remeter a este instituto público a lista com o número dos postos de trabalho da carreira de técnico superior a ocupar caracterizados nos termos do previsto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 50.º da LVCR, sendo certo que a entidade fica obrigada a, findo o CEAGP que se inicia nesse ano civil (ou seja, cerca de um ano e meio depois da identificação das necessidades), integrar o respetivo número de diplomados que reportou⁷⁸.

Sobre este ponto, Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar⁷⁹ realçam que “A Portaria que regulamentou o CEAGP foi mais longe do que a lei, determinando que, para além de a entidade empregadora remeter ao INA a lista dos postos de trabalho a ocupar (o que resulta do n.º 2 do presente artigo), anualmente aquele mesmo organismo deva remeter para os serviços públicos um inquérito no sentido de conhecer as necessidades permanentes de pessoal por parte de tais serviços, os quais, ao responderem a tal inquérito e ao apontarem as suas necessidades, ficam automaticamente vinculados a integrar nos seus mapas de pessoal o número de diplomados com o CEAGP correspondente às necessidades indicadas.”.

Da nossa parte, consideramos de maior importância a ponderação da opção tomada pelo legislador relativa à imposição (e consequente vinculação do órgão ou serviço) de reportar necessidades de pessoal quando essas necessidades, em princípio, só poderão ser satisfeitas no final do ano letivo do CEAGP que se iniciar nesse ano civil, ou seja, bem mais de um ano depois, contrariando, em certa medida, a própria lógica subjacente ao mapa de pessoal introduzida pela LVCR. Com efeito, naquele espaço de tempo, pode já o órgão ou serviço não carecer do número de postos de trabalho que identificou anteriormente e ou não com a caracterização que efetuou.

Como se sabe, o mapa de pessoal é um instrumento de gestão de recursos humanos elaborado e submetido a aprovação anualmente (ou, se se mostrar necessário, antes mesmo da

⁷⁷ Cfr. Decreto-Lei n.º 48/2012, de 29 de fevereiro.

⁷⁸ Cfr. artigos 56.º, n.ºs 2, 3 e 4, da LVCR e 2.º da Portaria n.º 213/2009, de 24 de fevereiro.

⁷⁹ Ob. Cit., anotação ao artigo 56.º da LVCR.

apresentação conjunta com o orçamento) e reflete as atividades a levar a efeito no ano seguinte. Contudo, o serviço fica vinculado às necessidades identificadas há um ano atrás, sem possibilidade de, como acontece no âmbito dos procedimentos concursais, poder anular tal procedimento⁸⁰.

No seguimento do reporte de necessidades pelos serviços, compete ao INA decidir qual o número máximo de vagas para frequência do CEAGP, rateando-as, quando necessário, por cada um dos órgãos ou serviços necessitados⁸¹.

Seguidamente, é efetuado pelo INA o recrutamento dos cidadãos que pretendam realizar o CEAGP, recrutamento este que, em respeito do previsto no n.º 2 do artigo 47.º da CRP, se aproxima muito do recrutamento de pessoal efetuado nos termos do regime previsto nos artigos 50.º a 54.º da LVCR. Se não, veja-se: por um lado, este recrutamento tem que observar, tal como os “normais” concursos, as injunções e prioridades impostas pelos n.ºs 4 a 7 do artigo 6.º da LVCR⁸²; por outro, este recrutamento é efetuado por procedimento concursal ao qual se aplica, com as necessárias adaptações, e sem prejuízo das normas constantes do regulamento do CEAGP, as disposições que regem o procedimento concursal comum constantes da Portaria n.º 83-A/2009⁸³.

Conforme também já oportunamente referido, o legislador determinou, no n.º 6 do artigo 56.º da LVCR, que os diplomados do CEAGP são integrados na 2.ª posição remuneratória da carreira de técnico superior ou naquela cujo nível remuneratório seja idêntico ou, na sua falta, imediatamente superior ao nível remuneratório correspondente ao posicionamento do candidato na categoria de origem quando dela seja titular no âmbito de uma relação jurídica de emprego público constituída por tempo indeterminado, verificando-se que, em relação a estes trabalhadores, não se aplica o princípio da negociação da posição remuneratória sem se perceber o porquê de tal diferenciação.

⁸⁰ Cfr. n.º 2 do artigo 38.º da Portaria n.º 83-A/2009.

⁸¹ Cfr. artigo 3.º da Portaria n.º 213/2009.

⁸² Cfr. artigos 56.º, n.º 5, da LVCR, e 4.º da Portaria n.º 213/2009.

⁸³ Cfr. artigo 5.º da Portaria n.º 213/2009.

Capítulo V - Posição do Tribunal Constitucional sobre as normas dos artigos 54.º, n.º 2, 55.º, n.º 1, e 56.º, n.º 8, da ora Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro (Acórdão n.º 620/2007)

Neste capítulo daremos destaque à posição do Tribunal Constitucional (TC) sobre a (des)conformidade constitucional de normas da LVCR atinentes ao recrutamento dos trabalhadores em funções públicas.

Mais concretamente, daremos conta da análise feita pelo TC sobre as normas dos artigos 54.º, n.º 2, 55.º, n.º 1, e 56.º, n.º 8, análise esta constante do Acórdão do TC n.º 620/2007, publicado na 1.ª Série do Diário da República, n.º 9, de 14 de Janeiro de 2008 (processo n.º 1130/2007), proferido na sequência do pedido de fiscalização preventiva requerida pelo Presidente da República (PR) sobre algumas das normas do Decreto da Assembleia da República n.º 173/X, que aprovou os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas⁸⁴.

1. O desenvolvimento de princípios ou bases gerais da tramitação do procedimento concursal mediante portaria - artigo 54.º, n.º 2

Uma das normas sobre as quais recaiu o pedido de conformidade com a Constituição foi a constante do n.º 2 do artigo 54.º da ora LVCR. Referiu o PR que a norma contida no n.º 1 do artigo 54.º previa apenas princípios a observar nas normas que viriam a aprovar a tramitação do procedimento concursal, normas estas que, de acordo com o n.º 2 do mesmo artigo 54.º, deviam assumir a forma de portaria.

Ora, o PR considerou existirem fundadas dúvidas sobre a conformidade da norma prevista no n.º 2 do artigo 54.º do decreto com as normas constitucionais constantes dos n.os 2 e 3 do artigo 112.º, da alínea c) do n.º 1 do artigo 198.º e, ainda, da alínea c) do n.º 1 do artigo 227.º,

⁸⁴ A propósito da verificação da conformidade constitucional de outras normas da LVCR, o TC proferiu, ainda, os acórdãos n.ºs 154/2010, publicado na 2.ª Série do Diário da República, n.º 89, de 7 de maio de 2010 (Processo n.º 177/2009); 256/2010, publicado na 1.ª Série do Diário da República, n.º 176, de 9 de setembro de 2010 (Processo n.º 375/2009); 265/2011, publicado na 1.ª Série do Diário da República, n.º 121, de 27 de junho de 2011 (Processo n.º 643/2010).

todas da CRP, entendendo como estando a ser violada a reserva de desenvolvimento de bases gerais por acto legislativo, isto com base nos seguintes argumentos:

a) O decreto sub iudicio ter sido emitido no âmbito de uma matéria cujas correspondentes bases gerais se encontram inseridas na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República;

b) Essas normas de princípios, como as previstas no n.º 2 do artigo 54.º, deverem, na medida em que o decreto fixe normas sobre a normação legal ou enuncie princípios jurídicos a acatar por outras normas, ser presuntivamente qualificadas como princípios ou bases gerais dos regimes jurídicos;

c) As bases gerais suporem uma reserva de desenvolvimento feita por acto legislativo, não consentindo que um regulamento administrativo as concretize directamente com prescindência de imediação legal e, por maioria de razão, quando o referido regulamento for uma norma de mera execução, como uma portaria;

d) O preceito sindicado autorizar indevidamente uma portaria a desenvolver princípios ou bases gerais de um regime jurídico, prescindindo da interposição necessária de norma legal imposta pela natureza das bases gerais cujo desenvolvimento é cometido em abstracto, à competência legislativa do Governo e das regiões autónomas.

O TC decidiu (mas não por unanimidade⁸⁵) pela não inconstitucionalidade desta norma considerando que o Decreto n.º 173/X, não tendo sido emitido ao abrigo da alínea t) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP, nem se autodenominando como uma lei de bases, é um diploma heterogéneo que contém bases e princípios gerais do regime jurídico que pretende regular, mas também, nalguns casos, o desenvolvimento legislativo desses princípios, e, noutros, a remissão da sua concretização para regulamento administrativo.

E o TC considerou que as ideias centrais que, em matéria de recrutamento de pessoal, representam uma clara opção de política legislativa são as que constam dos artigos 50.º, 51.º,

⁸⁵ Sobre esta matéria foi emitida uma declaração de vencido.

52.º e 53.º, onde se enuncia o princípio do concurso e se estabelecem os requisitos de admissão e os critérios de seleção de candidatos.

Já o artigo 54.º, para o TC, reporta-se a elementos consensuais que se encontram justificados por evidentes razões de equidade e transparência ou por conveniência de simplificação processual - a constituição do júri; a eliminação das listas provisórias; o carácter unitário da lista de ordenação de candidatos, a ordem de precedência no preenchimento das vagas. Por outro lado, o regulamento, para que se remete a concretização do disposto nesse preceito, limitar-se-á a definir a tramitação do procedimento concursal, desempenhando uma função instrumental de mera ordenação das fases do concurso e de especificação dos seus elementos constitutivos.

Ora, não caracterizando o TC o artigo 54.º como norma de bases, conclui que a remissão para o regulamento não viola a reserva de desenvolvimento das bases gerais por ato legislativo.

2. Determinação do posicionamento remuneratório dos candidatos selecionados em procedimento concursal com eventual elevada margem de discricionariedade para a entidade empregadora pública – artigo 55.º, n.º 1

Uma outra norma sobre a qual incidiu o pedido de fiscalização preventiva por parte do PR foi a constante do n.º 1 do artigo 55.º, alegando-se que a mesma "admite ou autoriza implicitamente, sem acautelar a fixação de limites tangíveis, que uma decisão discricionária do empregador público possa, mediante acordo resultante de processo negocial, preencher uma vaga aberta para um posto de trabalho relativo a uma dada categoria profissional através de um candidato que, cumulativamente:

- a) Possa auferir uma remuneração mais elevada que a dos trabalhadores mais antigos integrados na mesma categoria que se encontrem em exercício de funções;
- b) Seja oriundo de sector externo à Administração Pública e seja titular de menores habilitações literárias que os trabalhadores integrados na mesma categoria profissional e que desempenhem idêntica função".

Assim, considerou o PR que "a norma constante do n.º 1 do artigo 55.º, conjugada com as demais normas do mesmo preceito, poderá afrontar o disposto no artigo 13.º na sua projecção sobre a alínea a) do n.º 1 do artigo 59.º, ambos da CRP, da qual decorre o princípio salarial de que 'para trabalho igual deve ser assegurado salário igual', uma vez que, sem introduzir qualquer salvaguarda e sem outro critério que não seja a negociação salarial com o candidato a um posto de trabalho, habilita o empregador a acordar discricionariamente com o mesmo candidato um vencimento superior ao de outros funcionários mais antigos e com iguais ou superiores habilitações literárias que exerçam funções idênticas em igual categoria".

O TC concluiu, igualmente sem unanimidade⁸⁶, que também esta norma não viola a Constituição e, mais concretamente, os princípios plasmados nos seus artigos 13.º e 59.º, alínea a).

Pressupondo que o dirigente do serviço opta pela abertura de concurso de provimento, sem dúvida que o artigo 55.º, n.º 1, introduz um mecanismo inovador na fixação inicial da remuneração de um trabalhador contratado, permitindo que o seu escalão retributivo na categoria profissional em que vai ingressar seja objecto de negociação com a entidade empregadora, o que inculca que o candidato não tem necessariamente de vir a ocupar a primeira posição da correspondente escala salarial, mas, desde logo, poderá ficar situado numa posição intermédia ou superior.

O sistema salvaguarda, no entanto, lembra o TC, a aplicação de alguns critérios de equidade e transparência:

- A negociação apenas tem lugar após o termo do procedimento concursal e pela ordem em que os candidatos figurem na lista de ordenação final (cfr. n.ºs 1, alínea a), e 3 do artigo 55.º da LVCR);
- A negociação efetua-se por escrito e o acordo (ou a proposta de adesão, quando for o caso) é fundamentado (n.ºs 3 e 5);

⁸⁶ Sobre esta matéria, foram emitidas duas declarações de vencido.

- Quando o número de candidatos seja de tal modo elevado que a negociação se torne impraticável, a determinação do posicionamento remuneratório de todos os candidatos pode ser feita através de proposta de adesão (n.º 4);
- A falta de acordo com um determinado candidato implica que se inicie a negociação com o que se lhe siga na ordenação, ao qual não poderá ser proposto um posicionamento remuneratório superior ao máximo que tenha sido proposto, e não aceite, por um qualquer dos candidatos que o anteceda naquela ordenação (n.º 6);
- após o encerramento do processo negocial, a respectiva documentação relativa é pública e de livre acesso (n.º 7).

Conclui, deste modo, o TC que a determinação do posicionamento remuneratório tem em consideração a posição relativa dos candidatos na lista de graduação do concurso e, embora haja alguma margem de liberdade decisória na fixação dos termos do acordo - como é próprio de qualquer processo negocial - a entidade empregadora está, em todo o caso, impedida de formular uma proposta mais vantajosa em relação a um candidato que se encontre na lista de graduação em posição relativa inferior a outro, o que faz supor que a definição negociada dos escalões remuneratórios tem por base o mérito relativo dos candidatos revelado nas provas do concurso.

Por outro lado, nada impede (e o regime legal vem mesmo plasmar e regulamentar esta possibilidade) de os serviços, em função dos resultados obtidos e do empenho revelado pelos trabalhadores na execução das suas tarefas, aplicar as verbas previstas para encargos com o pessoal na melhoria da situação remuneratória dos trabalhadores já vinculados, aplicando, nesse caso, o regime previsto nos artigos 47.º e 48.º. Trata-se da possibilidade de recorrer aos mecanismos da alteração do posicionamento remuneratório gestionário ou excecional (por contraposição ao obrigatório, este um direito do trabalhador, previsto no n.º 6 do artigo 47.º).

O TC refere, ainda, que a conveniência de implementar uma nova política neste domínio é reconhecida na exposição de motivos da proposta de lei n.º 152/X que esteve na do Decreto da Assembleia da República n.º 173/X, onde se afirma, como justificação para levar a efeito uma reforma profunda do sistema, que «a dinâmica das carreiras tem estado muito baseada na antiguidade e em níveis de avaliação de desempenho generalizadamente obtidos, o que lhe confere natureza quase automática, ou baseada em concursos com procedimentos muito

burocratizados que, na prática, dão particular relevo a requisitos e condições de natureza formal», e em que se aponta, na linha das directrizes do Programa de Estabilidade e Crescimento (PEC), para a necessidade de «reformular profundamente o sistema de carreiras e remunerações, reduzindo substancialmente o número de carreiras, bem como limitando drasticamente os elementos de progressão automática actualmente existentes».

Questiona, então, o TC se se poderá entender como inconstitucional, por violação do princípio da igualdade salarial, este novo critério diferenciador de remunerações?

O princípio do trabalho igual salário igual, consagrado no artigo 59.º, n.º 1, alínea a), da CRP, pretendendo salvaguardar a igualdade retributiva, apenas proíbe, enquanto afloramento do princípio da igualdade, as discriminações ou distinções sem fundamento material, designadamente, porque assentes em categorias subjetivas. Assim, o princípio constitucional implica a inadmissibilidade de um tratamento salarial diferenciado pelo sexo ou por outros fatores discriminatórios, mas já comporta a individualização de salários com base no mérito ou no rendimento, desde que sejam apurados mediante critérios e métodos objetivos e explícitos.

A diferenciação de salários relativamente a trabalhadores que detêm a mesma categoria profissional poderá assim resultar não só da diversa espécie ou natureza das tarefas desempenhadas, mas também da qualidade ou valor útil da prestação, assim devendo entender-se a referência do texto constitucional à qualidade do trabalho - artigo 59.º, n.º 1, alínea a). Ou seja, o fator qualidade de trabalho, que é diferente da natureza da atividade desenvolvida (que se reporta à posição funcional do trabalhador) e da quantidade de trabalho (que corresponde à duração ou ao tempo de trabalho), aponta no sentido da relevância das características individuais de prestação, do seu valor útil ou do seu rendimento.

Ao contrário do que sucede no domínio laboral privado, em que a remuneração está ligada à pessoa do trabalhador e à sua produtividade, a diferenciação da remuneração em função de critérios de qualidade e eficiência não tem sido aplicada no seio da função pública por sempre se ter entendido a remuneração do funcionário mais como a contraprestação devida pela ocupação de uma determinada categoria, e não tanto pelo modo do exercício das correspondentes funções.

No entanto, o legislador tem legitimidade, ao abrigo do disposto no artigo 59.º, n.º 1, alínea a), da CRP, para reconhecer, também em relação aos trabalhadores da Administração Pública, o direito à retribuição do trabalho segundo a quantidade, natureza e qualidade, fazendo cumprir o princípio trabalho igual salário igual na sua dimensão positiva, segundo a qual as diferenças qualitativas na prestação não só autorizam como impõem uma diferente remuneração.

O legislador está impedido de instituir diferenças salariais que, à luz do texto constitucional, se configurem arbitrárias, irrazoáveis ou injustificáveis, mas poderá fazê-lo com base em particularidades da prestação funcional ou do seu maior volume ou qualidade, pelo que não deixa de ser legítima uma medida legislativa que permita, a quem está provido há menos tempo numa dada categoria, que aufera, ou passe a auferir, uma remuneração superior à percebida por quem dispõe de maior antiguidade no mesmo posto, desde que ela se encontre fundamentada num motivo objetivo que possa ser entendido como válido e racional.

O artigo 55.º, n.º 1, do Decreto n.º 173/X permite que um trabalhador contratado, através de negociação com a entidade empregadora, passe a ocupar uma posição salarial intermédia ou superior da respetiva tabela remuneratória. Mas essa eventualidade está diretamente relacionada com a sua posição relativa na lista de graduação do concurso de provimento e, por conseguinte, com o mérito que tenha evidenciado nas provas de concurso, de tal modo que nenhum outro candidato situado em posição inferior pode obter um nível remuneratório superior a esse. Por outro lado, também os funcionários que já se encontrem no ativo poderão progredir na escala remuneratória por via da obtenção de melhores resultados na avaliação do desempenho profissional, e, porventura, manterem-se numa posição remuneratória superior às dos recém-ingressados ou ultrapassarem a posição a que entretanto estes tenham ascendido. E além de tudo, a negociação da posição remuneratória de um novo contratado, tendo por base uma fundada expectativa quanto ao nível qualitativo da prestação laboral, não pode deixar de tomar como ponto de referência as posições remuneratórias ocupadas pelo pessoal que está no ativo, as quais, por efeito da avaliação do desempenho, são influenciadas pela qualidade do trabalho efetivamente prestado. Ou seja, embora os parâmetros de ponderação para essas duas categorias de trabalhadores sejam diversos - visto que num caso se parte de um juízo de prognose sobre o futuro desempenho profissional e noutro se tem em conta o reconhecimento

do mérito já revelado na prestação do serviço - o certo é que a justa medida, a que uma negociação remuneratória deverá conduzir, permite sempre ponderar, em termos relativos, o grau de correspondência que é possível estabelecer entre uns e outros.

Neste contexto, a circunstância de novos contratados ou trabalhadores já integrados nos quadros virem a auferir uma remuneração superior à de outros que possuem maior antiguidade na categoria, resulta da introdução de um factor de qualificação profissional, na determinação do posicionamento remuneratório, que o legislador entendeu ser mais adequado à prossecução do interesse público.

Esse critério não ofende o princípio da igualdade salarial, que só proíbe a diferenciação remuneratória que se mostre ser desprovida de um fundamento material válido.

Finalmente, relembra o TC que a negociação sobre a posição remuneratória dos novos contratados, pese embora implique uma certa margem de liberdade de conformação da entidade empregadora, o exercício desse poder continua subordinado ao cumprimento dos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé (cfr. artigo 266.º, n.º 2, da CRP), que necessariamente devem nortear toda a atividade administrativa. A decisão concreta que não preencha esses parâmetros de juridicidade é suscetível de ser impugnada contenciosamente, na jurisdição administrativa, com fundamento em ilegalidade, pelo que não é o mau uso do mecanismo legal, por parte da Administração, que poderá inquinar a conformidade constitucional da solução legislativa.

3. Diplomados do CEAGP - fixação mediante portaria de critérios específicos ou excecionais condicionantes do acesso dos cidadãos à função pública - artigo 56.º, n.º 8

Foi também suscitada pelo PR a questão da (in)constitucionalidade da norma contida no n.º 8 do artigo 56.º do decreto n.º 173/X, quando interpretado em conjugação com o artigo 47.º, n.º 2, da CRP, pelo facto de, estando prevista a possibilidade de opção, no âmbito do recrutamento de pessoal, pelo recurso a diplomados do curso de Estudos Avançados em Gestão Pública (CEAGP), em alternativa ao procedimento concursal, se ter consignado,

através do referido n.º 8, que o referido curso seja regulamentado por portaria do membro do Governo responsável pela área da Administração Pública.

Sustentou o PR que se verifica uma violação da competência de reserva relativa da Assembleia da República, porquanto o acesso à função pública, em condições de liberdade e de igualdade, constitui um direito fundamental, consagrado no citado artigo 47.º, n.º 2, da CRP e a sua conformação só pode ser efetuada por via de lei, em aplicação do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP.

O TC votou, por unanimidade, pela não inconstitucionalidade da citada norma do n.º 8 do artigo 56.º da ora LVCR, esclarecendo que, o artigo 56.º, integrado num capítulo referente ao recrutamento de pessoal, corresponde a um expediente alternativo à abertura de concurso de provimento que apenas pode ter lugar quando seja possível, nas mesmas circunstâncias, recorrer ao procedimento concursal (n.º 1), ficando o pessoal recrutado por essa via sujeito ao regime geral de constituição da relação jurídica de emprego público (n.º 5).

Por outro lado, o artigo 56.º regula não só aspetos relativos ao processo de recrutamento (n.os 1, 2, 3 e 4), e às condições do respectivo regime de vinculação (n.os 2 e 6), como outros atinentes à própria organização do curso (n.os 2 e 7).

Sublinha, também, o TC que o artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 404-A/98, de 18 de dezembro (revogado pelo artigo 116.º, alínea qq), da LVCR), permitia já que por decreto-lei fossem definidas condições especiais de ingresso e acesso na carreira técnica superior para os diplomados com o CEAGP, que fora criado junto do Instituto Nacional de Administração, pela Portaria n.º 1319/95, de 8 de novembro (entretanto substituída pela Portaria n.º 327/2004, de 31 de março), sendo que a sua regulamentação acabou por ser efetuada pelo Decreto-Lei n.º 54/2000, de 7 de abril, o qual foi também objeto de revogação pelo artigo 116.º, alínea bc).

A questão que se coloca é a da possível violação da reserva relativa do Parlamento por via da agora prevista remissão dos aspectos organizativos do CEAGP para regulamento administrativo.

O artigo 47.º da CRP, no seu n.º 2, estipula que “todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por concurso». E sendo esta uma matéria versada no título ii da parte i da Constituição, encontra-se abrangida pela referência aos direitos, liberdades e garantias que consta do artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP.

É de entender, por outro lado, que a reserva abrange todo o domínio legislativo de cada direito, liberdade e garantia, e não apenas os aspetos relativos aos seus princípios ou bases gerais, e isso independentemente de se pretender instituir um regime eventualmente mais restritivo ou ampliativo do que o preexistente, visto que o que está em causa não é o alcance da lei, mas a matéria sobre a qual ela incide.

O TC faz, no entanto, uma precisão: conforme se ponderou no Acórdão do TC n.º 150/85 (publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 292, de 19 de dezembro de 1985, p. 11 976), a matéria de reserva de lei, para o aludido efeito, não pode entender-se como toda e qualquer solução jurídica que, de algum modo, possa implicar uma conexão com um direito, liberdade ou garantia ou possa contender com as condições práticas do seu exercício. Deverá tratar-se, antes, de aspetos que directamente interfiram com as condições ou pressupostos jurídicos do direito, liberdade ou garantia que está em causa.

No que se refere ao direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade, entende-se que ele «consiste principalmente em: a) não ser proibido de aceder à função pública em geral, ou a uma determinada função pública em particular (liberdade de candidatura); b) poder candidatar-se aos lugares postos a concurso, desde que preenchidos os requisitos necessários; c) não ser preterido por outrem com condições inferiores; d) não haver escolha discricionária por parte da Administração».

Porém, o CEAGP, instituído pela referida portaria, configura-se como uma estrutura destinada a conferir qualificação especializada e atualização profissional de nível superior ao pessoal dirigente e técnico superior do setor público administrativo. Trata-se, por isso, de um instrumento jurídico que se enquadra numa missão de modernização e de aperfeiçoamento da máquina administrativa do Estado e que, ainda que possa constituir um mecanismo

diferenciado de recrutamento de pessoal, não pretende regular directamente quaisquer aspetos atinentes à liberdade de acesso à função pública.

Por outro lado, no que se refere ao regime de admissão ao curso - único aspeto que poderia contender com o direito de acesso à função pública - , o artigo 56.º, n.º 1, salvaguarda já a aplicação de critérios legais que garantem a sujeição a condições de igualdade e liberdade. Na verdade, por efeito da remissão feita, no segmento inicial desse preceito, para o n.º 1 do precedente artigo 50.º, o recrutamento de pessoal por via do recurso a diplomados pelo CEAGP está dependente de procedimento concursal (tal como, aliás, se previa no regime atual - cfr. o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 54/2000 e o seu artigo 3.º), que, por sua vez, apenas poderá ocorrer desde que observado o condicionalismo definido nos artigos 6.º, n.º 2, e 7.º, n.os 1, alínea b), 3 e 4. Assim, essa modalidade de admissão de pessoal na função pública, além de estar sujeita às regras comuns de seleção de candidatos, está também subordinada a exigências decorrentes da gestão de recursos humanos e de aplicação de verbas orçamentais. A iniciativa só pode ter lugar se houver postos de trabalho vagos (artigo 6.º, n.º 2) e desde que o dirigente do serviço não opte por substituir o recrutamento de novos trabalhadores pela alteração do posicionamento remuneratório dos trabalhadores já existentes (artigo 7.º, n.º 3).

Ressalvada esta questão - que incide propriamente sobre os pressupostos jurídicos do direito de acesso à função pública - por via da previsão legal contida no artigo 56.º, n.º 1, a remissão de aspetos organizativos do curso para regulamento administrativo não ofende, pelas razões já antes mencionadas, a reserva relativa da Assembleia da República.

Alega-se, no entanto, complementarmente, que a remissão da regulamentação do CEAGP para portaria, tal como previsto no n.º 8 do artigo 56.º do decreto, ainda que ela não integre a reserva de lei, é inconstitucional por violação do n.º 6 do artigo 112.º da CRP, conjugado com o n.º 7 do mesmo artigo, já que a disciplina primária de uma matéria desta natureza exigiria um regulamento independente que nunca poderia assumir a simples forma de portaria.

O artigo 112.º, n.º 6, da CRP estabelece que os regulamentos do Governo revestem a forma de decreto regulamentar quando tal seja determinado pela lei que regulamentam, bem como no caso dos regulamentos independentes», acrescentando o n.º 7 que «[o]s regulamentos devem

indicar expressamente as leis que visam regulamentar ou que definem a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão.

O n.º 6 dá assim abertura aos regulamentos independentes, impondo, no entanto, como pressuposto legal, em aplicação do princípio da precedência de lei, a existência de uma lei prévia para a actuação do poder regulamentar. Da conjugação dos citados n.os 6 e 7 resulta assim claro que os regulamentos independentes são aqueles cuja lei habilitante se limita a definir a competência subjectiva e objectiva para a sua emissão, o que sucede quando a lei é uma pura lei de reenvio ou remissão para regulamento. Por outras palavras, regulamentos independentes são os que pressupõem uma lei definidora da competência subjectiva (competência de um órgão em face de outro ou outros órgãos) e da competência objectiva (competência em razão da matéria) do órgão que os emite.

Por outro lado, a exigência da forma de decreto regulamentar para os regulamentos independentes justifica-se pela necessidade de evitar que, sob a capa de regulamento independente, o Governo faça aquilo que deve fazer sob forma legislativa, fugindo à intervenção presidencial, podendo também entender-se que a imposição da forma mais solene de decreto regulamentar decorre da circunstância de os regulamentos independentes criarem disciplina inicial de relações jurídicas e, em regra, com larga margem de liberdade ou discricionariedade.

Questiona o TC se, então, o regulamento previsto no n.º 8 do artigo 56.º do decreto assume a caracterização própria de um regulamento independente. Isso sucederia, na linha do entendimento anteriormente exposto, se o decreto (ou um qualquer diploma legal) se tivesse limitado a conferir ao Governo «competência para emitir normas regulamentares sobre certa matéria, embora sem estabelecer desde logo qualquer sistema normativo sobre a mesma, mas não é essa a situação.

O Decreto n.º 173/X não se limita a indicar o membro do Governo que deve emitir o regulamento e o objeto sobre que ele deve incidir. Antes explicita, no contexto verbal do preceito, não só as instituições de ensino nas quais decorre o curso (em regra, o INA, mas sempre uma instituição de ensino superior: cfr. o artigo 56.º, n.ºs 2, 4 e 7), como também as injunções a que deve obediência o recrutamento para sua frequência (cfr. o artigo 56.º, n.º 5),

pelo que não pode afirmar-se que o diploma é inteiramente omissivo acerca da disciplina material que possa ser objeto de regulamentação.

Por outro lado, o diploma, ao definir esse regime material sobre o CEAGP, não se limita a emitir algumas diretivas sobre o sentido da norma de molde que se pudesse considerar que seria o regulamento a proceder, num plano primário, à fixação das normas diretamente aplicáveis a relações sociais - caso em que, segundo alguma doutrina, ainda se poderia estar perante um regulamento independente; antes estipula «norma propriamente dita», «regulando desde logo relações de vida em sociedade», o que tanto basta para concluir que a portaria para que remete o n.º 8 do artigo 56.º não constitui um regulamento independente e não sofre da apontada inconstitucionalidade.

Capítulo VI - O recrutamento em época de crise económica – principais contingências impostas pelo Orçamento de Estado para 2012 e a paralisação de princípios da LVCR

Neste capítulo, propomo-nos identificar as principais normas atualmente vigentes aprovadas pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (que aprovou o Orçamento do Estado para 2012) que limitam, ou mesmo suspendem, a aplicação de princípios e regras da LVCR em matéria de recrutamento dos trabalhadores em funções públicas. Faremos, ainda, a remissão para normas similares do novo Orçamento do Estado, aprovado pela Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro (hoje mesmo publicado em Diário da República), que entrarão já em vigor em 1 de janeiro de 2013.

1. Determinação do posicionamento remuneratório (artigo 26.º da Lei n.º 55-A/2010) - suspensão do princípio da negociação da posição remuneratória previsto na LVCR

O artigo que de seguida se reproduz consta do Orçamento do Estado para 2011, mas foi mantido em vigor no Orçamento do Estado para 2012 por força do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, sendo que o novo Orçamento para o ano de 2013 conterà norma idêntica no artigo 38.º.

Por força desta mesma norma, fica prejudicado o novo princípio introduzido pelo artigo 55.º da LVCR da negociação da posição remuneratória⁸⁷.

Artigo 26.º da Lei n.º 55-A/2010

Determinação do posicionamento remuneratório

1 - A partir de 1 de Janeiro de 2011, nos procedimentos concursais não abrangidos pelo n.º 11 do artigo 24.º em que a determinação do posicionamento remuneratório se efectue por negociação nos termos do disposto no artigo 55.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro,

⁸⁷ Sobre o princípio da negociação da posição remuneratória, ver ponto 6 do capítulo III deste relatório.

alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de Dezembro, e 3-B/2010, de 28 de Abril, e sem prejuízo do disposto no n.º 6 do mesmo artigo, a entidade empregadora pública não pode propor:

a) Uma posição remuneratória superior à auferida relativamente aos trabalhadores detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado;

b) Uma posição remuneratória superior à segunda, no recrutamento de trabalhadores titulares de licenciatura ou de grau académico superior para a carreira geral de técnico superior que:

i) Não se encontrem abrangidos pela alínea anterior; ou

ii) Se encontrem abrangidos pela alínea anterior auferindo por uma posição remuneratória inferior à segunda da referida carreira;

c) Uma posição remuneratória superior à terceira, no recrutamento de trabalhadores titulares de licenciatura ou de grau académico superior para a carreira especial de inspecção que não se encontrem abrangidos pela alínea a);

d) Uma posição remuneratória superior à primeira, nos restantes casos.

2 - Para efeitos do número anterior, os candidatos que se encontrem nas condições nela referidas, informam prévia e obrigatoriamente a entidade empregadora pública do posto de trabalho que ocupam e da posição remuneratória correspondente à remuneração que auferem.

3 - Nos procedimentos concursais em que a determinação do posicionamento remuneratório não se efectue por negociação, os candidatos são posicionados na primeira posição remuneratória da categoria ou, tratando-se de trabalhadores detentores de uma prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, na posição remuneratória correspondente à remuneração actualmente auferida, caso esta seja superior àquela, suspendendo-se, durante o período referido no n.º 1, o disposto no n.º 9 do artigo 55.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de Dezembro, e 3-B/2010, de 28 de Abril, bem como todas as normas que disponham em sentido diferente.

4 - O regime fixado no presente artigo tem natureza imperativa, prevalecendo sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excepcionais, em contrário, não podendo ser afastado ou modificado pelas mesmas.

2. Manutenção da aplicação do Decreto-Lei n.º 204/98 às carreiras não revistas (artigo 35.º da Lei n.º 55-A/2010) – inaplicabilidade dos princípios do recrutamento da LVCR

O artigo que de seguida se reproduz consta do Orçamento do Estado para 2011, mas foi mantido em vigor no Orçamento do Estado para 2012 por força do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, sendo que o novo Orçamento para o ano de 2013, aprovado pela citada Lei n.º 66-B/2012, conterá norma idêntica no artigo 47.º.

Esta mesma norma poderá causar algumas dúvidas sobre quais são, concretamente, as normas dos artigos 50.º a 54.º da LVCR que ficam prejudicadas (exceto, como se verá, a alínea d) do n.º 1 do artigo 54.º, porque esta lei determina já que se aplica às carreiras não revistas), sendo que poderá defender-se mesmo a inaplicação dos n.ºs 3 a 7 do artigo 6.º da LVCR a que alude o n.º 2 do artigo 50.º do mesmo diploma, uma novidade trazida pelo mesmo.

Refira-se, ainda, que, de acordo com os artigos 101.º e 118.º, n.º 2, da LVCR, todas as carreiras de regime especial e os corpos especiais existentes à data de 28 de fevereiro de 2008 deviam ter sido alvo de revisão no sentido de serem convertidos em carreiras especiais, ou serem absorvidas por carreiras gerais, o que ainda não foi concluído, motivo pelo qual os sucessivos Orçamentos do Estado vêm salvaguardando, com ligeiras diferenças, a aplicação de grande parte dos regimes que se lhes aplicavam até então.

Artigo 35.º da Lei n.º 55-A/2010

Revisão das carreiras, dos corpos especiais e dos níveis remuneratórios das comissões de serviço e de estatutos

1 - Sem prejuízo da revisão que deva ter lugar nos termos legalmente previstos, mantêm-se as carreiras que ainda não tenham sido objecto de extinção, de revisão ou de decisão de

subsistência, designadamente as de regime especial e as de corpos especiais, bem como a integração dos respectivos trabalhadores, sendo que:

a) (...)

b) Até ao início de vigência da revisão:

i) As carreiras em causa regem-se pelas disposições normativas aplicáveis em 31 de Dezembro de 2008, com as alterações decorrentes dos artigos 46.º a 48.º, 74.º, 75.º e 113.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de Dezembro, e 3-B/2010, de 28 de Abril;

ii) Aos procedimentos concursais para as carreiras em causa é aplicável o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 54.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de Dezembro, e 3-B/2010, de 28 de Abril, bem como no n.º 11 do artigo 28.º da Portaria n.º 83-A/2009, de 22 de Janeiro;

iii) (...)

2 - (...)

a) (...)

b) (...)

c) (...)

d) (...)

3 - (...)

4 - (...)

3. Recrutamento de trabalhadores das administrações regionais e autárquicas para outros órgãos ou serviços aos quais se aplica a LVCR (artigo 40.º da Lei n.º 55-A/2010) – limitação imposta ao n.º 2 do artigo 47.º da Constituição e aos n.ºs 4 e 5 do artigo 6.º da LVCR

O artigo aqui referenciado consta do Orçamento do Estado para 2011 e foi mantido em vigor no Orçamento do Estado para 2012 por força do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, sendo que o novo Orçamento para o ano de 2013 conterà norma idêntica no artigo 53.º.

A referida norma, cujo texto se reproduz de seguida, põe em causa o n.º 2 do artigo 47.º da Constituição bem como os n.ºs 4 e 5 do artigo 6.º da LVCR⁸⁸.

Artigo 40.º da Lei n.º 55-A/2010

Trabalhadores de órgãos e serviços das administrações regionais e autárquicas

1 - Com vista ao cumprimento dos princípios orientadores da gestão dos recursos humanos na Administração Pública está sujeita a parecer prévio, nos termos previstos nos n.os 6 e 7 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de Dezembro, e 3-B/2010, de 28 de Abril, com as necessárias adaptações, a mobilidade interna de trabalhadores de órgãos e serviços das administrações regionais e autárquicas para os restantes órgãos ou serviços aos quais é aplicável a Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de Dezembro, e 3-B/2010, de 28 de Abril.

2 - O disposto no número anterior é ainda aplicável ao recrutamento exclusivamente destinado a trabalhadores com prévia relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado, a que se refere os n.os 4 e 5 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de Dezembro, e 3-B/2010, de 28 de Abril, quando se pretenda admitir a candidatura de trabalhadores de órgãos ou serviços das administrações regionais e autárquicas para os restantes órgãos ou serviços aos quais é aplicável a referida lei.

Este tipo de norma não é uma novidade; trata-se, antes, de uma norma que de há muitos anos vem sendo inserida nos sucessivos Orçamentos do Estado. Não se percebendo muito bem a que “princípios de gestão de recursos humanos da Administração Pública” o legislador se refere, talvez esta opção tenha a ver com o alegado excesso de trabalhadores das administrações regional e autárquica que se pretende que não passem para a administração central do Estado (direta ou indireta), instituindo, por esta via, um ciclo vicioso de novas entradas, eventualmente, sem controlo, na função pública.

Esta posição, contudo, levanta problemas de constitucionalidade por pôr em crise, designadamente, os princípios da igualdade e do acesso em condições de igualdade e

⁸⁸ Sobre estas normas, ver o capítulo I, pontos 1 e 2, e capítulo III deste relatório.

liberdade à função pública, consignados, respetivamente, nas normas dos artigos 13.º e 47.º, n.º 2, ambos da Constituição⁸⁹, pese embora já vá sendo pacífico que, pelo menos nos concursos que permitem a candidatura de profissionais com vínculo por tempo determinado ou determinável à função pública e mesmo sem qualquer vínculo, não é possível impedir a candidatura de trabalhadores das administrações regionais e autárquicas.

4. Exigência de autorização pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e Administração Pública para a abertura de concursos que admitam candidatos sem relação jurídica de emprego público (artigo 37.º da Lei n.º 64-B/2011) – limita a aplicação do artigo 6.º, n.ºs 4, 5, 6 e 7, da LVCR

O artigo 9.º da Lei n.º 12-A/2010, de 30 de junho, diploma que aprovou medidas de consolidação orçamental, sob a epígrafe "Controlo do recrutamento de trabalhadores", determina que os órgãos e os serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação objetivo definido no artigo 3.º da LVCR não podem proceder à abertura de procedimentos concursais com vista à constituição de relações jurídicas de emprego público por tempo indeterminado, determinado ou determinável, para carreira geral ou especial e carreiras que ainda não tenham sido objeto de extinção, de revisão ou de decisão de subsistência, destinados a candidatos que não possuam uma relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída, sem prejuízo de, em situações excecionais, devidamente fundamentadas, os membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública poderem, ao abrigo e nos termos do disposto nos n.ºs 6 e 7 do artigo 6.º da LVCR, autorizar a abertura de tais procedimentos concursais, fixando, caso a caso, o número máximo de trabalhadores a recrutar.

Ora, o n.º 1 do artigo 37.º da Lei n.º 64-B/2011, alterando o n.º 2 do citado artigo 9.º da Lei n.º 12-A/2010, veio concretizar e, desta forma, delimitar este poder discricionário (naturalmente com o objetivo de restringir ainda mais a possibilidade dos serviços procederem ao recrutamento de trabalhadores sem qualquer relação jurídica de emprego público),

⁸⁹ Esta questão justificaria eventualmente um tratamento mais aprofundado que não tem lugar no âmbito do presente relatório, referenciando-se como oportuna a leitura de “Administração do Estado, Administração Local e Princípio da Igualdade no Âmbito do Estatuto do Funcionário” de Almeno de Sá, Almedina, 1985.

determinando quais os requisitos que os mesmos terão que, de forma cumulativa, preencher e que são os seguintes:

- a) Existência de relevante interesse público no recrutamento, ponderando, designadamente, a eventual carência dos recursos humanos no sector de actividade da Administração Pública a que se destina o recrutamento, bem como a evolução global dos recursos humanos do ministério de que depende o órgão ou serviço;
- b) Impossibilidade de ocupação dos postos de trabalho em causa nos termos previstos nos n.os 1 a 5 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de Dezembro, 3-B/2010, de 28 de Abril, 34/2010, de 2 de Setembro, e 55-A/2010, de 31 de Dezembro, ou por recurso a pessoal colocado em situação de mobilidade especial ou a outros instrumentos de mobilidade;
- c) Confirmação de declaração de cabimento orçamental emitida pela delegação da Direcção-Geral do Orçamento, ou pelo IGFSS, I. P., quando se trate de órgão, serviço ou entidade que integre o âmbito da segurança social, aquando do pedido de autorização;
- d) Cumprimento, pontual e integral, dos deveres de informação previstos na Lei n.º 57/2011, de 28 de Novembro;
- e) Demonstração do cumprimento das medidas de redução mínima de 2 % de pessoal, tendo em vista o cumprimento do Programa de Assistência Económica e Financeira, considerando o número de trabalhadores do órgão ou serviço em causa no termo do ano anterior;
- f) Parecer prévio favorável do membro do Governo de que depende o órgão ou serviço que pretende efectuar o recrutamento.

O n.º 1 do artigo 37.º da Lei n.º 64-B/2011 determinou também, alterando o n.º 5 do artigo 9.º da Lei n.º 12-A/2010, que, quando tenha decorrido o prazo de seis meses após a data da emissão da autorização excecional prevista no n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 12-A/2010 sem que tenha sido homologada a lista de classificação final, devem os serviços que procedem ao recrutamento, após a fase de aplicação de métodos de seleção, solicitar autorização aos membros do Governo a que se refere a mesma disposição legal para prosseguir com o recrutamento.

E o n.º 2 do mesmo artigo 37.º da Lei n.º 64-B/2011 impôs aos serviços que solicitassem também autorização nos termos do referido n.º 5 do artigo 9.º da Lei n.º 12-A/2010 na redação ora conferida no caso dos concursos pendentes à data de 1 de janeiro de 2012.

Refira-se que o artigo 10.º da Lei n.º 12-A/2010, norma relativa ao controlo do recrutamento de trabalhadores nas administrações regionais e autárquicas, determina que o regime do artigo 9.º do mesmo diploma legal se efetua naqueles serviços com as necessárias adaptações, designadamente no que respeita às competências em matéria administrativa dos correspondentes órgãos de governo próprios.

Mais dispõe este artigo que, ao nível das autarquias locais, o recrutamento excecional (da competência do órgão executivo sob proposta do presidente da câmara), depende da verificação dos seguintes requisitos cumulativos:

- a) Fundamentação na existência de relevante interesse público no recrutamento, ponderada a eventual carência dos recursos humanos no setor de actividade a que se destina o recrutamento bem como a evolução global dos recursos humanos do município ou freguesia em que o serviço se integra;
- b) Impossibilidade de ocupação dos postos de trabalho em causa nos termos previstos nos n.os 1 a 5 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, ou por recurso a pessoal colocado em situação de mobilidade especial ou a outros instrumentos de mobilidade.

5. Obrigatoriedade de prévio recrutamento destinado a pessoal em situação de mobilidade especial (artigo 38.º da Lei n.º 64-B/2011) – alteração aos n.ºs 4, 5, 6 e 7 da LVCR

O artigo 38.º da Lei n.º 64-B/2011 alterou a Lei n.º 53/2006, de 7 de dezembro, e aditou, para o que aqui importa, o artigo 33.º-A a este diploma, norma que vem impedir os serviços de recrutar pessoal por tempo indeterminado, determinado ou determinável que não se encontre integrado no mapa de pessoal para o qual se opera o recrutamento antes de executado procedimento prévio de recrutamento de pessoal em situação de mobilidade especial para os postos de trabalho em causa, impedindo a aplicação dos n.ºs 4 a 7 do artigo 6.º da LVCR⁹⁰.

⁹⁰ Sobre estas normas, ver os pontos 1 e 2 do capítulo III deste relatório.

O referido procedimento prévio de recrutamento de pessoal em situação de mobilidade especial é fixado por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública, e tem prioridade face ao recrutamento de pessoal em reserva constituída no próprio órgão ou serviço e em reserva constituída por entidade centralizadora.

Trata-se de um procedimento de recrutamento urgente e de interesse público, não havendo lugar a audiência de interessados.

Mais, determina-se que o pessoal em situação de mobilidade especial é candidato obrigatório à ocupação de postos de trabalho objeto deste recrutamento, desde que se verifiquem os requisitos cumulativos previstos no n.º 5 do artigo 29.º da Lei n.º 53/2006, sendo-lhe aplicável o disposto nos n.os 6 e seguintes daquela disposição e na subalínea ii) da alínea b) do n.º 2 do artigo 39.º do mesmo diploma.

Este dever não prejudica o dever de ser opositor a procedimentos concursais abertos nos termos gerais e a aplicação deste novo artigo 33.º-A introduzido à Lei n.º 53/2006 não prejudica o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 54.º (primazia ao pessoal em situação de mobilidade especial na seleção dos candidatos aprovados na lista unitária de ordenação final) e no n.º 7 do artigo 106.º, ambos da LVCR.

Por outro lado, determina o n.º 2 do novo artigo 33.º-C introduzido também pelo artigo 38.º da atual lei do Orçamento do Estado para 2012 à Lei n.º 53/2006 que, por decisão do serviço com necessidade de recursos humanos, pode o reinício de funções do pessoal em situação de mobilidade especial ser objeto do procedimento de selecção previsto no novo artigo 33.º-A, motivo pelo qual o legislador introduziu, no novo artigo 39.º-A da mesma Lei n.º 53/2006 medidas de promoção do reinício de funções.

Salienta-se, contudo, que, praticamente um ano decorrido sobre a instituição destas normas, ainda não foi aprovada a portaria sobre o procedimento concursal para o pessoal em situação de mobilidade especial, pelo que, neste momento, tais normas não podem ser aplicadas.

6. Reforço das prioridades no recrutamento (artigo 39.º da Lei n.º 64-B/2011) – esclarecimento do artigo 6.º, n.ºs 4 a 6, e 54.º, n.º 1, alínea d), da LVCR

O artigo 39.º da Lei n.º 64-B/2011 veio clarificar o regime previsto nos artigos 6.º, n.ºs 4 a 6, e 54.º, n.º 1, alínea d), da LVCR⁹¹, dispondo o seguinte:

Artigo 39.º da Lei n.º 64-B/2011

Prioridade no recrutamento

1 - Nos procedimentos concursais publicitados ao abrigo e nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 6.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, alterada pelas Leis n.os 64-A/2008, de 31 de Dezembro, 3-B/2010, de 28 de Abril, 34/2010, de 2 de Setembro, e 55-A/2010, de 31 de Dezembro, e pela presente lei, o recrutamento efectua-se, sem prejuízo das preferências legalmente estabelecidas, pela seguinte ordem:

- a) Candidatos aprovados com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida;
- b) Candidatos aprovados sem relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente estabelecida relativamente aos quais seja estabelecido, por diploma legal, o direito de candidatura a procedimento concursal exclusivamente destinado a quem seja titular dessa modalidade de relação jurídica, designadamente a título de incentivos à realização de determinada actividade ou relacionado com titularidade de determinado estatuto jurídico;
- c) Candidatos aprovados com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável;
- d) Candidatos sem relação jurídica de emprego público previamente estabelecida.

2 - Durante o ano de 2012 e tendo em vista o cumprimento das medidas de redução de pessoal previstas no PAEF⁹², os candidatos a que se refere a alínea b) do número anterior não podem

⁹¹ Sobre estas normas, ver os pontos 1, 2 e 5 do capítulo III deste relatório.

ser opositores a procedimentos concursais exclusivamente destinados a trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo indeterminado previamente constituída, considerando-se suspensas todas as disposições em contrário.

3 - O disposto no presente artigo tem carácter excepcional e prevalece sobre todas as disposições legais, gerais ou especiais, contrárias.

7. Outras normas orçamentais que limitam a possibilidade de recrutamento de trabalhadores nos termos em que tal é possível pela LVCR

Dada a exiguidade de espaço do presente trabalho, deixamos apenas a indicação, a título de mera referência, de outras normas atualmente vigentes que limitam a aplicação, designadamente, das normas dos artigos 6.º, n.º 2, e 50.º, n.º 1, ambos da LVCR:

- Da Lei n.º 55-A/2010, e por força do disposto no n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 64-B/2011: artigo 43.º (Recrutamento de trabalhadores nas autarquias locais em situação de desequilíbrio financeiro estrutural ou de rutura financeira);
- Da Lei n.º 64-B/2011: artigos 28.º (controlo da contratação de novos trabalhadores por pessoas coletivas de direito público)⁹³, 45.º (controlo do recrutamento de trabalhadores nas administrações regionais⁹⁴), 46.º (controlo do recrutamento de trabalhadores nas autarquias locais⁹⁵), 49.º (Contratação de doutorados pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I. P.) e 50.º (recrutamento de trabalhadores nas instituições do ensino superior públicas⁹⁶).

⁹² Plano de Assistência Económica e Financeira decorrente do acordo celebrado entre a Troika.

⁹³ Norma similar vigorou já em 2011 por força no artigo 27.º da Lei n.º 55-A/2010.

⁹⁴ Vide artigo 41.º da Lei n.º 55-A/2010 que impôs, em 2011, apenas um dever de informações sobre o recrutamento de trabalhadores das administrações regionais.

⁹⁵ Novas restrições impostas em 2012 no que diz respeito o recrutamento nas autarquias locais, sendo que, em 2011, apenas vigoravam restrições para as autarquias em situação de desequilíbrio financeiro estrutural ou de rutura financeira (cfr. o já citado artigo 43.º da Lei n.º 55-A/2010).

⁹⁶ Norma similar constava já do artigo 44.º da Lei n.º 55-A/2010, mas abrangia apenas os trabalhadores não docentes e não investigadores.

Conclusão

Pese embora a norma constante do n.º 2 do artigo 47.º da CRP se mantenha inalterada desde 1982, quer quanto ao texto, quer quanto à sua inserção sistemática, instituindo como verdadeiro direito fundamental pessoal de todos os cidadãos o do acesso à função pública em condições de igualdade, em regra, por via de concurso, a verdade é que a LVCR veio estabelecer novos princípios enformadores no que ao recrutamento dos trabalhadores em funções públicas (como ora são designados estes profissionais pela LVCR) diz respeito, princípios estes que se traduzem em verdadeiros novos pilares estruturantes nesta matéria.

Embora se tenha suscitado junto do Tribunal Constitucional a (in)constitucionalidade de algumas das normas da LVCR (designadamente, as diretamente atinentes ao recrutamento), a verdade é que quase todas passaram pelo crivo deste tribunal supremo.

Assim, na nova lógica do recrutamento dos trabalhadores em funções públicas construída pela LVCR destacam-se os seguintes novos princípios:

- O mapa de pessoal como instrumento fundamental de gestão dos recursos humanos – instrumento vinculativo, designadamente, para se aferir da (des)necessidade de recrutamento de pessoal e no que respeita a caracterização dos postos de trabalho a preencher.
- A prioridade dada em todos os procedimentos concursais, em primeiro lugar, aos trabalhadores em funções públicas por tempo indeterminado (aqui incluindo os que estão em situação de mobilidade especial); em segundo, aos trabalhadores com relação jurídica de emprego público por tempo determinado ou determinável; em terceiro, aos cidadãos sem qualquer relação jurídica de emprego público previamente constituída.
- Possibilidade de substituição do nível habilitacional legalmente exigido para o ingresso em certa carreira ou categoria por formação e ou experiência profissionais necessárias e suficientes;
- Dualidade de métodos de seleção num único procedimento concursal, tendo em conta o tipo de vínculo e a atribuição, competência ou atividade executadas pelo candidato.

- Possibilidade de aplicação de métodos de seleção por tranche (possibilidade que, contudo, não resulta expressamente da LVCR).
- Princípio da negociação do posicionamento remuneratório.

Não obstante estas novidades introduzidas pela LVCR em matéria de recrutamento dos trabalhadores em funções públicas, a verdade é que a época de crise económico-financeira que Portugal atravessa tem impedido de aferir, no concreto, do efetivo impacto destes novos princípios e pilares, na exata medida em que a aplicação de grande parte dos mesmos se encontra suspensa por força de normas constantes, nomeadamente, dos sucessivos Orçamentos do Estado aprovados para o ano de 2010 e seguintes. Em bom rigor, apenas em 2009 e até 29 de abril de 2010 (data na qual entrou em vigor o Orçamento do Estado para 2010) esteve em pleno vigor o novo regime de recrutamento da LVCR, ou seja, durante pouco mais de um ano.

De todo o modo, parece-nos que a reforma operada pela LVCR ao nível do recrutamento é positiva, embora comporte alguns princípios de cuja bondade desconfiamos. Mais concretamente, parece-nos muito positivo o destaque ora dado ao mapa de pessoal, na medida em que este tem, entre outras, a virtude de obrigar os serviços a, todos os anos, reponderar, objetivamente, as necessidades de recursos humanos, ao mesmo tempo que as caracterizações então definidas vinculam a própria caracterização dos postos de trabalho colocados a concurso, potenciando o efetivo cumprimento nestes mesmos concursos do princípio da igualdade de acesso por parte de todos os candidatos.

No que concerne o impacto negativo, destacamos o novo princípio da liberdade negocial disponibilizado à entidade empregadora pública e ao candidato selecionado no que concerne a fixação do seu posicionamento remuneratório, porquanto esta margem dada sem quaisquer limites (à parte os que se reportam às posições remuneratórias da categoria e ou carreira ou à limitação imposta pelo artigo 19.º da Lei n.º 3-B/2010 que, contudo, também já não vigora desde 1 de janeiro de 2011) parece potenciar tratamentos de discricionariedade de difícil controlo e, portanto, geradores de desigualdades injustificadas entre trabalhadores nomeados ou contratados para exercerem as mesmas funções.

De todo o modo, as cada vez mais fortes limitações impostas à implementação das normas constantes da LVCR, especialmente, determinadas pelos Orçamentos do Estado para 2011, 2012 e 2013 (este, hoje mesmo, publicado em Diário da República), impedem-nos de aferir com exatidão do impacto da reforma e fazer um balanço mais rigoroso das suas vantagens e desvantagens e, portanto, daquilo que deveria ou não mudar.

Bibliografia

Amorim, João Pacheco de – “Liberdade de Profissão”, Edição “Comemoração dos 5 Anos da F. D. U. P.”, 2001.

Canotilho, Gomes/Moreira, Vital – “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Coimbra Editora, 4.^a Edição, 2007.

Miranda, Jorge – “Manual de Direito Constitucional”, Tomo IV (“Direitos Fundamentais”), Coimbra Editora, 3.^a Edição, 2000.

Moura, Paulo Veiga e – “A Privatização da Função Pública”, Coimbra Editora, 2004.

Moura, Paulo Veiga e – “Função Pública – Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes”, Coimbra Editora, 2.^a Edição, 2001.

Moura, Paulo Veiga e/Arrimar, Cátia – “Os novos regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores da Administração Pública; Comentário à Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro”, 2.^a Edição, 2010.

2.^a Edição Neves, Ana Fernanda - “Relação jurídica de emprego público”, Coimbra Editora, 1999.

2.^a Edição Neves, Ana Fernanda - “Relação jurídica de emprego público: movimentos fractais — diferença e repetição”, Coimbra Editora, 1999.

Anexo

Modelos tipo de mapa de pessoal disponibilizados pela Direção-Geral da Administração e do Emprego Público em <http://dgaep.gov.pt>

Modelo A- Mapa de Pessoal

Atribuições/competências/actividades	Unidade orgânica/centros de competência ou de produto/área de actividades	Cargos/carreiras/categorias												Área de formação académica e/ou profissional	Nº de postos de trabalho	OBS (a); (b)
		Director-Geral (1)	Subdirector-Geral (1)	Director de serviços (1)	Chefe de divisão (1)	Técnico superior	Especialista de informática	Técnico de informática	Coordenador técnico	Assistente técnico	Encarregado geral operacional	Encarregado operacional	Assistente operacional			
-	-	1													1	
-	-		2												2	
	Direcção de Serviços A			1												
Actividade A										3			1			
					Subtotal	0	0	0	0	0	3	0	0	1	4	
Competência 1	Divisão X				1											
Competência 2						4								direito		
Competência 3						3								gestão		
Actividade B							1	1						biblioteca e documentação		
					1	7	1	1	0	2	0	0	0		12	
Competência 4	Divisão Y				1									engenharia		
Competência 5						5										
Actividade C											1		10			
Actividade D												1	10			
Actividade E												1	10			
					Subtotal	1	5	0	0	0	1	3	30		40	
					Total	1	2	12	1	1	0	5	1	3	31	57
Competência 6	Divisão Z				1									sociologia		
Competência 7						5								psicologia		
					Subtotal	1	10	0	0	0	0	0	0		11	
Actividade F	Secção A								1	12						
					Subtotal	0	0	0	0	1	12	0	0	0	13	
Actividade G	Secção B								1	8			3			
					Subtotal	0	0	0	0	1	8	0	0	3	12	
					Total	0	1	10	0	0	2	20	0	0	3	36
Competência 8	Direcção de Serviços B			1												
Competência 9						10										
					Total	1	0	10	0	0	0	5	0	0	16	
	Totais gerais	1	2	2	3	32	1	1	2	30	1	3	34		112	

(1) identificar diploma legal que criou o cargo
(a) - mencionar número de postos de trabalho a preencher com relação jurídica por tempo determinado
(b) - mencionar número de postos de trabalho a tempo parcial

Modelo B- Mapa de Pessoal

Atribuições / Competências/Actividades	Cargo/carreira/categoria	Área de formação académica e/ou profissional	Número de postos de trabalho	OBS (a); (b)
-	Director-Geral (1)	-	1	
-	Subdirector-Geral (1)	-	2	
-	Director de serviços (1)	-	6	
-	Chefe de divisão (1)	-	10	
Atribuições X	Técnico superior	Área jurídica	25	
	Técnico superior	Área económica	30	
	Especialista de informática		4	
Competências Y	Técnico superior		2	
	Coordenador técnico		1	
	Assistente técnico		10	
Actividades Z	Encarregado operacional		1	
	Assistente operacional		10	
total			102	
Mapa Resumo dos postos de trabalho por cargo/carreira/categoria				
Cargo/carreira/categoria		nº postos de trabalho	observações (a); (b)	
Director-Geral		1		
Subdirector-Geral		2		
Director de serviços		6		
Chefe de divisão		10		
Técnico superior área jurídica		25		
Técnico superior área económica		30		
Técnico superior		2		
Especialista de informática		4		
Coordenador técnico		1		
Assistente técnico		10		
Encarregado operacional		1		
Assistente operacional		10		
total		102		

(1) identificar diploma legal que criou o cargo
(a) - mencionar número de postos de trabalho a preencher com relação jurídica por tempo determinado
(b) - mencionar número de postos de trabalho a tempo parcial